

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ESSAI
SUR LA
PEINE JUSTIFIÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le mardi 10 mars 1936, à 2 heures

PAR

Maurice PATIN

Lauréat de la Faculté de Droit de Toulouse
Substitut du Procureur de la République
près le Tribunal de la Seine

Président : M. HUGUENEY, professeur

*Suffragants : { MM. DEMOGUE, professeur
DONNEDIEU DE VABRES, professeur*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1936

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les Thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551407_0025

ESSAI SUR LA PEINE JUSTIFIÉE

INTRODUCTION

La « théorie de la peine justifiée » est constituée par un ensemble assez complexe de décisions aux termes desquelles la Cour de cassation rejette les pourvois qui lui sont soumis, quelle que soit la nature et la gravité de l'erreur invoquée, lorsqu'en dépit de cette erreur, la peine prononcée continue de trouver un fondement dans les parties demeurrées saines de la déclaration de culpabilité.

Les articles 299, 408, 410 du Code d'instruction criminelle énoncent les diverses violations de la loi qui sont de nature à donner ouverture à cassation. Mais l'existence d'une de ces erreurs dans une décision de condamnation n'a pas pour effet nécessaire de rendre cette décision intégralement caduque. L'erreur, si regrettable soit-elle, peut ne l'affecter que dans certaines de ses parties en sorte que le surplus de ses dispositions demeure régulier et continue de retenir à la charge du prévenu ou de l'accusé une infraction légalement punissable. La peine prononcée, pourvu qu'elle corresponde à celle qui demeure ainsi applicable, trouve alors encore dans l'arrêt qui la prononce un fondement, une raison d'être, ou, selon la formule même de la Cour de cassation, une « *base légale* ». Le système de la peine justifiée consiste à rejeter le pourvoi toutes les fois que la peine, quelle que soit la valeur des griefs dénoncés par le demandeur en cassation, conserve ainsi une base légale dans l'arrêt qui la prononce.

L'hypothèse la plus simple où il est possible de concevoir une application de cette doctrine, est celle dans laquelle

l'erreur invoquée est absolument étrangère à la déclaration de culpabilité, et ne porte que sur l'application de la peine, pour la détermination de laquelle, par exemple, — c'est le cas initial — le juge s'est référé à un texte de loi erroné. Il y aurait évidemment ouverture à cassation si la peine infligée au condamné n'était pas celle qui était régulièrement encourue (1). Au contraire l'erreur devient indifférente si la peine prononcée est en fait comprise dans les limites extrêmes de celle dont la déclaration de culpabilité permet l'application. Elle trouve en effet son fondement dans cette déclaration de culpabilité que n'atteint aucun vice.

Ainsi à son point de départ la théorie de la peine justifiée se borne à préciser et limiter l'ouverture à cassation tirée de la fausse application de la peine.

Mais — et c'est ici que le système de la peine justifiée devient particulièrement intéressant — la peine prononcée peut encore trouver sa base légale dans l'arrêt de condamnation, même lorsque l'erreur de droit, loin de concerner exclusivement l'application de la peine, affecte la déclaration de culpabilité.

Il en est ainsi dans un ensemble d'hypothèses qui peuvent être groupées sous trois cas principaux :

1^o lorsque le juge a commis une erreur sur un élément du délit, ou sur le caractère de la responsabilité du délinquant, condamné par exemple comme complice alors qu'il était auteur principal ;

2^o lorsque le juge a commis une erreur dans la qualification des faits, si les énonciations de leur décision permettent de rétablir la qualification véritable ;

(1) Note : La cassation en ce cas n'est que partielle en matière criminelle. Elle ne porte que sur l'application de la peine, la déclaration de culpabilité étant expressément maintenue. La cassation est, au contraire, totale si la décision émane d'un tribunal de police correctionnelle ou de simple police, parce que, en cette matière, la condamnation constitue un tout complet et indivisible, et qu'il n'est pas possible de maintenir la déclaration de culpabilité lorsque la peine est annulée (Garraud, *Traité théorique et pratique de l'Instruction criminelle et de procédure pénale*, t. V, 1928, n^{os} 1922 et sq. Cassation, 6 avril 1933. B. 74 ; 15 janvier 1931. B. 12).

3^o lorsque, enfin, dans une poursuite comprenant plusieurs chefs, une peine unique ayant été infligée au condamné en vertu des dispositions de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, les erreurs de droit alléguées à l'appui du pourvoi ne portent que sur certains chefs et laissent subsister à l'encontre du condamné les autres chefs.

Dans toutes ces espèces, le juge du fond a commis une erreur lourde qui entache la déclaration de culpabilité. Mais le principe de la peine justifiée entraîne le rejet du pourvoi, parce que, soit dans les constatations de fait de la décision, qui permettent de déterminer le caractère exact de la responsabilité du délinquant, ou de restituer aux faits leur véritable qualification, soit dans la déclaration de culpabilité se rapportant aux chefs régulièrement retenus, il reste le principe d'une peine. Il suffit qu'en fait la sanction intervenue, même évaluée d'après d'autres bases, corresponde à celle dont l'application demeure légitimée. Elle a dès lors une base légale et le rejet du pourvoi s'impose, puisque le double principe de la légalité de l'incrimination et de la légalité de la peine, fondement de la législation pénale depuis la Révolution française, demeure respecté.

Cette théorie de la peine justifiée, dont l'importance est considérable, parce qu'elle restreint dans des proportions remarquables le champ d'application des diverses ouvertures à cassation, est appliquée d'une manière à peu près constante par la Cour de cassation depuis la mise en vigueur du Code d'instruction criminelle, sauf toutefois certains cas exceptionnels dont il conviendra de préciser la portée. Mais elle soulève de graves problèmes qui ont déterminé, dans la doctrine, de vives controverses et qui ont amené la jurisprudence de la Cour suprême à marquer parfois de très réelles hésitations.

La Cour de cassation a prétendu fonder cette théorie sur les termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, rendu applicable en matière correctionnelle et de simple police par l'article 414 : « *lorsque la peine prononcée sera la*

« même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi. »

Mais ce texte ne paraît guère viser que l'erreur de référence à la loi pénale, lorsque par ailleurs l'arrêt est à tous égards régulier. De vives critiques ont été élevées contre l'extension qu'entend lui donner la Cour suprême à des espèces bien différentes. Aussi les auteurs qui ont admis le principe de la peine justifiée ont-ils généralement considéré que le fondement véritable de cette doctrine n'était pas dans l'article 411, mais bien plutôt dans cette règle essentielle encore que non écrite, que, pour se pourvoir en cassation, il faut justifier d'un intérêt. Et tous leurs efforts ont tendu à cette démonstration qu'aucun demandeur en cassation ne fait valoir un intérêt légitime, même si l'arrêt attaqué est entaché d'une lourde erreur de droit, lorsque la peine prononcée reste justifiée par les parties demeurées saines de la déclaration de culpabilité. En outre, pour fortifier leur position, ces auteurs ont tiré argument d'une série de considérations qui militent en faveur de la restriction du nombre des cassations. Ils ont évoqué la nécessité d'une répression rapide et exemplaire, le souci de diminuer les frais de justice, le désir de sauvegarder, en face de l'armée toujours plus nombreuse du crime, l'autorité des décisions de justice, toutes idées qui amènent à sacrifier ceux des intérêts du demandeur en cassation qui n'apparaissent que comme secondaires, pour ne prendre en considération que ceux qui sont essentiels.

Parmi les défenseurs de la théorie de la peine justifiée, il convient de citer, indépendamment des arrêtistes ordinaires du recueil Dalloz, généralement favorables à la théorie, Faustin-Hélie, dans son *Traité de l'Instruction criminelle*, tome VIII ; le Premier Président Sarrut dans sa note sous Dalloz 1897.1.393 ; M. G. Le Poittevin dans sa note sous Dalloz 1908.1.17 ; puis plus récemment M. Degois dans son *Traité élémentaire*, 1922, n° 1533 ; enfin M. Gelin dans son excellente thèse sur la « Peine justifiée » parue en 1922 et — quoique avec des réserves marquées — M. Garraud dans

son *Traité théorique et pratique de l'Instruction criminelle*, édition de 1928, tome V, nos 1819 et suivants.

Mais si une partie de la doctrine a ainsi opiné en faveur du système de la peine justifiée, d'excellents esprits se sont prononcés, parfois avec vigueur, en sens contraire. Il convient de citer notamment : Morin (*Rép. de Droit criminel* V^o Cassation, n^o 43), Tarbé (*Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, 1840, p. 156), Trébutien (*Cours de Droit criminel*, 2^e édition, t. II, n^o 709), puis plus récemment M. Labbé (note sous Sirey 1877.1.184), M. Roux (note sous Sirey 1906.1.201), M. Lalanne dans sa thèse sur la « Théorie de la peine justifiée », parue en 1922, enfin notre ancien maître M. Magnol dans les lignes si judicieuses qu'il a consacrées à cette question dans les dernières éditions de son *Cours de Droit criminel* (1928 et 1935, p. 1015 et 1016). La plupart de ces auteurs ont fait ressortir le préjudice souvent très sérieux que causent au demandeur en cassation, ministère public ou condamné, soit dans la détermination du quantum de la peine, soit dans les conséquences légales de la condamnation, des erreurs aussi graves que l'erreur dans la qualification ou l'erreur sur le nombre des délits, et ils ont montré qu'il n'était pas davantage possible d'édifier cette théorie sur la règle du défaut d'intérêt que sur le texte des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle.

En dépit des critiques qui ont ainsi été portées contre le principe de la peine justifiée, la Cour de cassation n'a pas jusqu'ici renoncé à cette doctrine à laquelle elle paraît rester au contraire fermement attachée. Mais la controverse n'a pas été vaine, car elle a du moins provoqué, dans la jurisprudence de la Cour suprême, surtout depuis le début de ce siècle, une évolution remarquable. Par des décisions dont la portée définitive est encore incertaine, la Cour de cassation a tenté de parer aux critiques formulées contre son œuvre, soit en se montrant plus large dans les cas exceptionnels où elle renonce à l'application du principe,

soit en s'efforçant, lorsqu'elle continue de l'observer, d'en atténuer les inconvénients. Mais cette évolution extrêmement intéressante, dont les éléments seront dégagés ci-dessous, n'a généralement rencontré l'adhésion ni des partisans, ni des adversaires de la théorie et elle est unanimement condamnée. Il est à prévoir qu'un jour ou l'autre la Cour de cassation y renoncera, soit pour revenir à une application rigoureuse de la doctrine, selon le vœu de MM. Sarrut et Gelin, soit au contraire pour la rejeter définitivement.

Il est manifeste que les considérations qui déterminent la Cour suprême à s'efforcer d'amender ainsi la doctrine de la peine justifiée, dans la pensée de la sauver, sont des raisons d'ordre pratique, des raisons, peut-on dire, de politique répressive. La théorie donne en effet un moyen commode de rejeter souvent sans examen des pourvois relativement nombreux et elle concourt ainsi à assurer la répression rapide des délits. Son application peut exercer d'autre part une certaine influence sur le nombre même des pourvois, ministère public et condamnés renonçant le plus souvent à agir lorsque le rejet de la demande est acquis à l'avance. On va même jusqu'à admettre que, sans elle, la justice répressive serait entravée.

Mais si ces considérations, qui reposent d'ailleurs sur des craintes dont le bien-fondé reste à démontrer, ont une valeur pour le législateur, à qui il appartient d'amender s'il y a lieu la procédure criminelle, afin d'assurer la célérité et l'efficacité de l'œuvre de justice, peuvent-elles s'imposer au juge ? peuvent-elles l'autoriser à opposer à des pourvois fondés sur des erreurs de droit graves une fin de non recevoir que la loi n'a pas prévue ? Donnent-elles au magistrat, si le législateur est impuissant à prendre les mesures susceptibles d'adapter la procédure pénale au développement de la criminalité, le droit de suppléer à sa carence et de procéder lui-même à cette adaptation, comme autrefois le prêteur romain créait lui-même le droit ?

C'est à quoi le problème finit par se résoudre, et pour notre part, nous sommes trop respectueux de la loi, trop

strictement fidèle au principe de la séparation des pouvoirs, gage suprême de la liberté, pour ne pas répondre à ces questions par la négative.

Dans ce modeste ouvrage, nous nous proposons en conséquence d'apporter notre concours à ceux des auteurs qui ont déjà, dans de savantes publications, condamné le principe de la peine justifiée. Dans une première partie nous reprendrons l'examen d'ensemble des décisions de la Cour de cassation. Dans une deuxième partie, nous discuterons la valeur des arguments donnés en faveur de la théorie. Enfin la troisième partie sera consacrée à l'étude des tendances les plus récentes de la jurisprudence. Nous serons alors à même de formuler en conclusion un jugement définitif.

PREMIÈRE PARTIE

Exposé général de la théorie de la Peine justifiée.

MM. Lalanne et Gelin ont déjà donné, dans leurs thèses, des exposés documentés de la jurisprudence dont nous entreprenons l'étude. Ils ont en même temps précisé de manière savante les conditions dans lesquelles la théorie a pris naissance et s'est développée depuis la mise en application du Code d'instruction criminelle. Sans prétendre revenir sur des travaux bien faits, que nous nous proposons plutôt de compléter dans la mesure où ils présentent des lacunes, nous ne croyons pas pouvoir nous dispenser de reprendre à notre tour l'examen de la théorie, dont nous nous efforcerons de dégager les grandes lignes. Nous préciserons successivement les cas d'application, puis les cas exceptionnels de non application de la théorie. En ce qui concerne l'étude de ces cas exceptionnels, nous chercherons à montrer comment la Cour de cassation a évolué dans un sens de plus en plus libéral, en réservant toutefois pour la dernière partie de notre thèse l'examen des toutes dernières décisions qui paraissent dessiner une nouvelle évolution.

CHAPITRE I

Cas d'application de la théorie de la peine justifiée.

§ 1^{er}. — L'ERREUR DE CITATION DU TEXTE DE LA LOI ET LES ERREURS PORTANT EXCLUSIVEMENT SUR L'APPLICATION DE LA PEINE.

Le cas de l'erreur dans la citation de la loi applicable est spécialement prévu par les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle pris dans leur acception littérale : L'infraction retenue à la charge du condamné fait l'objet d'une déclaration de culpabilité régulière à tous égards. La qualification des faits est elle-même exacte. Mais le juge, au moment où il a recherché et visé le texte de loi dans lequel il devait trouver la pénalité à édicter, s'est référé à une disposition législative inapplicable en l'espèce. La peine est justifiée si, nonobstant cette erreur, elle reste en fait comprise à l'intérieur des limites extrêmes de celle qui était en réalité encourue.

Une erreur de cette nature se présente rarement. Lorsqu'en effet le juge détermine correctement les éléments d'une infraction, il ne peut guère que se référer, pour le calcul de la peine, au texte de loi réellement applicable, puisque c'est le même texte qui, en général, précise à la fois les caractères légaux du délit et établit la nature et le montant des pénalités encourues.

En pratique, il y a les cas de simple inadvertance, ce que l'on a appelé le *lapsus calami*. Le juge, après avoir con-

damné pour vol un délinquant réellement coupable de vol, vise l'article 405 du Code pénal, relatif à l'escroquerie, ou l'article 408, relatif à l'abus de confiance. A un accusé reconnu coupable d'un crime d'émission de fausse-monnaie, il fait application des peines prévues à l'article 133 du Code pénal, alors que l'infraction était réprimée par l'article 132 § 2 (25 septembre 1890. B. 196). Ou encore, en prononçant, pour un délit de coups et blessures simples, une peine d'un an d'emprisonnement, il vise non seulement l'article 311, mais aussi l'article 309, relatif à une circonstance aggravante qui, en l'espèce, ne se rencontrait pas (30 septembre 1869. D. 70.1.188) (1).

Plus souvent, l'erreur de référence a pour cause la coexistence de plusieurs lois pénales relatives à la même infraction. Un délit, prévu et réprimé par un texte de droit commun, est souvent repris, à l'égard de certaines personnes ou en raison de certaines circonstances, par une loi spéciale. Il arrive que le juge, méconnaissant la qualité particulière du prévenu, ou négligeant les circonstances de la cause qui, normalement, auraient dû entraîner l'application de la disposition spéciale, se réfère indûment à la loi de droit commun, ou réciproquement. Si la peine prononcée est néanmoins conforme à celle que prévoit le texte qui aurait dû être visé, la décision ne peut être annulée. Ainsi le délit d'homicide par imprudence, prévu par l'article 319 du Code pénal est repris par des dispositions particulières, l'article 19 de la loi du 15 juillet 1845 dans le cas où l'homicide a pour cause un accident de chemin de fer, ou l'article 20 de la loi du 21 juillet 1856 si l'homicide résulte de l'inobservation des règlements sur les appareils et bateaux à vapeur. Mais la citation fautive de la loi ordinaire est sans conséquence légale si la peine prononcée est bien celle qui était encourue (13 janvier 1865. B. 11 et D. 69. V. 416) (2).

Dans le même ordre d'idées il a été jugé indifférent que,

(1) Voir encore, en matière de police du roulage, 16 décembre 1864. B. 290.

(2) Voir aussi en matière de police du roulage, où les espèces sont très nombreuses, 16 décembre 1864. B. 290.

pour condamner aux travaux forcés à perpétuité un accusé coupable de vol avec violences, le juge algérien se soit référé à la loi musulmane, alors que la loi française était seule applicable, les deux lois prévoyant des peines identiques (Cass. 25 janvier 1839. B. 27. D. 39.1.182). De même encore la Cour de cassation a validé la décision d'un juge colonial qui s'était référé à l'article 13 de la loi du 28 juillet 1848, alors que le texte à citer était l'arrêté du 18 novembre 1848, cet arrêté n'ayant d'ailleurs d'autre objet que de reproduire textuellement pour les colonies, les termes de la loi du 28 juillet 1848 (Cass. 19 avril 1851. B. 149).

Enfin l'hypothèse dans laquelle l'erreur de référence à la loi pénale est la plus courante est celle où le juge statue sur une infraction dont la répression a fait l'objet de plusieurs lois successives, sans que ses éléments constitutifs aient varié. Il peut arriver alors que le juge se réfère à un texte erroné, soit qu'il vise la loi ancienne, alors que la loi nouvelle était seule en vigueur, soit qu'il cite au contraire par anticipation la loi nouvelle, alors que la loi désormais abrogée demeurerait cependant applicable à l'infraction qu'il avait à réprimer. Cette erreur n'entraîne pas la nullité de l'arrêt, si la peine prononcée est cependant bien celle qui était encourue. M. Gelin, à la page 130 de son ouvrage, a donné une liste fort complète des décisions rendues en la matière. La plus caractéristique nous paraît être celle qui a rejeté le pourvoi d'un sieur Roussel contre un arrêt du 18 juillet 1855 qui l'avait condamné pour un délit de presse à la peine d'un an d'emprisonnement et de 500 francs d'amende. « *Attendu, dit la Cour, que la qualification... « constituait le délit prévu et puni antérieurement au décret du « 12 août 1848, par les articles 9 et 10 de la loi du 25 mars « 1822 ; que si l'arrêt attaqué a fait application à Roussel de « ces articles, alors qu'ils sont abrogés aujourd'hui et rem- « placés par les articles 6 et 7 du dit décret, il ne saurait « y avoir à raison de cette erreur commise dans la citation du « texte de la loi, un motif de critique contre l'arrêt, puisque la « peine est restée la même, ainsi que le prescrit l'article 411*

« du Code d'instruction criminelle (13 décembre 1855. B. 399 et D. 56. V. 261). »

Il faut aussi mentionner l'intéressant arrêt du 21 juillet 1922 (B. 258), le dernier, à ma connaissance, rendu en la matière. Il s'agit d'une condamnation à quinze jours d'emprisonnement et 25 francs d'amende prononcée le 5 février 1921 pour recel, en vertu de l'ancien article 62 du Code pénal, cependant abrogé depuis 1915, alors que le juge eût dû viser l'article 460 nouveau du même Code (1).

Tels sont les cas principaux de l'application de la théorie de la peine justifiée dans les hypothèses où, la déclaration de culpabilité étant régulière, la qualification étant exacte, le juge n'a commis d'autre erreur qu'une erreur de citation de la loi applicable.

Nous assimilerons à cette hypothèse de l'erreur de référence à la loi pénale, les hypothèses très voisines dans lesquelles le juge a bien visé le texte applicable, mais se trouve avoir commis une erreur dans la détermination de la peine qu'il pouvait prononcer, spécialement lorsque cette détermination dépend d'un calcul dont la loi lui laisse le soin.

Certains délits, en effet, présentent ce caractère particulier d'être punis d'une amende, dont le minimum est généralement fixé par la loi, mais dont le maximum est susceptible de varier selon les circonstances.

Pour le délit d'habitude d'usure, ce maximum est égal à la moitié du montant des capitaux prêtés (loi du 3 septembre 1807, art. 4); pour les délits d'abus des faiblesses et des besoins du mineur, d'abus de confiance, de bris de clôture (art. 406-408-456 du Code Pénal), le maximum de l'amende est égal au quart des restitutions ou des dommages et intérêts; pour le délit d'émission de chèque sans provision, le maximum est du double du montant du chèque (art. 6 de la loi du 11 juin 1865 modifié par la loi

(1) Voir encore : 26 juillet 1866. B. 191 et D. 66. V. 271 ; 30 janvier 1897. D. 97.1.239 ; 12 mai 1906. S. 09.1.49 ; 2 mars 1917. D. 21.1.51 et S. 20.1.137, avec la note de M. Roux.

du 12 août 1926). Ainsi les limites de la peine varient selon l'espèce et, chaque fois que le juge prononce une amende supérieure au minimum, il doit se livrer à une évaluation de laquelle dépend la limite maxima de l'amende encourue. Toute erreur dans cette évaluation entraîne donc une erreur sur les limites de la peine applicable. Mais la Cour de cassation décide qu'une telle erreur n'entraîne la nullité de l'arrêt que si, en fait, la peine infligée au condamné se trouve excéder le maximum qui, seul, devait être pris en considération. Si, en dépit de l'erreur, la peine prononcée reste celle qui était applicable, l'arrêt est à l'abri de toute critique. Ainsi pour un délit d'habitude d'usure, un arrêt qui a prononcé une amende de 15.000 francs après avoir évalué à 128.700 francs le capital prêté, ne peut être cassé, alors même que l'évaluation du capital est erronée, tant que ce capital, déduction faite des sommes qui ne devaient pas être comprises dans son estimation, reste cependant supérieur au double de l'amende infligée (22 février 1856. B. 80).

Semblablement, dans le cas où le juge de simple police a condamné à la peine d'un franc d'amende le prévenu coupable de « violences légères », alors que cette contravention est frappée d'une peine de un à trois jours de travail par les articles 600 et 606 de la loi du 3 brumaire an VI, cette erreur, ne peut entraîner l'annulation du jugement : « *Attendu* dit la Cour de cassation, *que le prix de la journée de travail est légalement fixé à 70 centimes... ; que le tribunal de simple police était donc autorisé à élever l'amende jusqu'à la somme de 2 francs 10 centimes, que la condamnation à un franc d'amende se trouve ainsi justifiée et ne peut être annulée, aux termes de l'article 411, à raison de l'erreur commise dans la citation du texte de la loi* » (22 juillet 1876. B. 175).

En réalité il n'y avait pas erreur dans la citation du texte de la loi, mais bien erreur sur la détermination de la peine applicable. Mais cette erreur était comparable à l'erreur de

citation, en ce qu'elle portait exclusivement sur la peine, et laissait intacte la déclaration de culpabilité.

On peut rappeler, en terminant cet exposé, qu'en matière de simple police, l'article 163 du Code d'instruction criminelle prononce l'annulation des jugements dont le dispositif omet de citer le texte de la loi pénale appliquée. Il en résulte comme l'a fait remarquer M. Garraud, cette conséquence assez curieuse qu'en cette matière l'omission de la citation de la loi entraîne la cassation de l'arrêt, alors que, du fait de l'application de l'article 411, l'erreur dans la même citation n'est pas une cause de nullité (1).

§ 2. — L'ERREUR SUR UN ÉLÉMENT DU DÉLIT,
SANS INFLUENCE SUR SA QUALIFICATION GÉNÉRALE.

Le délit d'abus de confiance se distingue des autres délits en ce que l'un de ses éléments présente un caractère variable. Il consiste en effet dans le détournement d'objets mobiliers dont la remise avait été faite à l'aide d'un des contrats énumérés dans l'article 408 du Code pénal. Ce contrat peut être soit un dépôt, soit un mandat, soit encore un nantissement, ou tel autre des contrats spécifiés au dit texte. Mais, qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre de ces contrats, la qualification reste la même, la peine applicable ne varie pas. L'existence du contrat violé doit être soigneusement vérifiée et constatée par les juges du fait, à peine de nullité de leur décision (Cassation, 2 janvier 1891. B. 1 ; 15 janvier 1898. B. 18 ; 3 février 1900. S. 1902.1.539). Mais à partir du moment où les constatations de l'arrêt permettent à la Cour suprême d'apprécier quel est en réalité

(1) Voir Cass., 17 janvier 1929. B. 26 ; 5 février 1931. B. 32 ; 19 mai 1931. B. 150 ; 9 mai 1923. *J. P. Dalloz V^o Cassation*, n^o 791. — Garraud, *op. cit.*, t. III, n^o 1246. — Vidal et Magnol, *op. cit.*, p. 979, note 5.

le contrat qui est à la base de la poursuite, il importe peu que les juges se soient mépris sur la nature de ce contrat. La peine trouve sa base légale dans les constatations de fait de l'arrêt, bien qu'elles aient été inexactement appréciées dans leur valeur juridique.

Si donc le prévenu est condamné pour un détournement d'objets qui lui avaient été remis à titre de dépôt, alors qu'il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt que le contrat par lequel il avait été mis en possession de ces objets était un nantissement, il n'y a pas lieu à cassation.

« *Attendu*, dit la Cour de cassation dans une de ces espèces, *qu'aux termes des articles 411 et 414 du Code « d'instruction criminelle, lorsque la peine prononcée est la « même que celle portée par la loi qui s'applique au crime ou « au délit constaté, nul ne peut demander l'annulation de « l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation « du texte de la loi ; qu'il en résulte qu'il doit à plus forte raison en être de même quand l'un des caractères du délit ou « du crime étant variable, comme pour l'abus de confiance, « l'erreur ne porte que sur la qualification donnée à l'un de « ces caractères, et que, cette qualification étant rectifiée, « le même texte de loi n'en est pas moins applicable ; qu'il « s'agit donc de rechercher si la remise des fonds n'étant pas un « dépôt, elle ne serait pas l'un des autres contrats caractéristiques du délit prévu par l'article 408 du Code pénal... »*

Et après avoir constaté qu'il s'agissait en l'espèce d'un nantissement, la Cour rejette le pourvoi (29 novembre 1866. B. 248. S. 67.1.188 et D. 67.1.43) (1).

A cette erreur sur un des éléments du délit, qui ne se rencontre guère qu'en matière d'abus de confiance, on peut assimiler d'une manière plus générale ce que les auteurs dénomment « l'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant », lorsque celui-ci est condamné pour le délit lui-même alors que les faits reconnus constants à sa charge

(1) Voyez aussi : 5 janvier 1883. B. 4 ; 3 décembre 1892. B. 315 ; 19 janvier 1901. D. 01.1.402 ; 27 avril 1901. S. 02.1.543.

étaient des actes de complicité, ou à l'inverse pour complicité alors qu'il avait fait acte de coauteur. MM. Lalanne (*op. cit.*, p. 85) et Garraud (*op. cit.*, n° 1825) voient dans une erreur de cette nature « une erreur sur la qualification d'un caractère spécial », une erreur « sur la qualification du délinquant ». Mais il est clair, à l'analyse, qu'il s'agit d'une simple erreur sur l'un des éléments du délit, l'élément matériel, dont l'étendue a été mal appréciée. L'erreur est sans influence sur la qualification générale de l'infraction, et comme la peine est généralement la même pour le complice que pour l'auteur principal, comme les conséquences légales de la condamnation restent identiques, elle est indifférente et ne peut donner ouverture à cassation.

Il est d'ailleurs souvent fort difficile dans la pratique de distinguer les actes de complicité et les actes de participation proprement dite, et le législateur lui-même a fait une confusion en réputant complice celui qui a aidé ou assisté l'auteur principal dans les faits qui ont « consommé » l'action, alors qu'en réalité il est un coauteur.

« Attendu, dit la Cour de cassation dans une espèce, *que les faits ainsi constatés constituaient à l'égard de la demanderesse la complicité par aide et assistance et par instructions données ; que c'est à tort que l'arrêt attaqué l'a déclarée coupable en qualité d'auteur principal, mais que cette erreur ne saurait, aux termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, vicier le dispositif du dit arrêt, les complices d'un crime ou d'un délit devant, suivant l'article 59 du Code pénal, être punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou délit, et la peine se trouvant par suite justifiée* » (Cass. 9 février 1888. B. 56) (1).

Il en est de même à plus forte raison si l'erreur du juge porte sur le mode de complicité. C'est ainsi qu'il n'y avait pas lieu, à l'époque où le recéleur était tenu pour complice, d'annuler un arrêt déclarant le prévenu coupable de com-

(1) Voir aussi, au cas où un coauteur a été condamné à tort comme complice, 27 septembre 1873 (D. 75.1.89) et au cas où un complice a été condamné à tort comme coauteur, 7 janvier 1876. B. 10. — Voir encore : 29 novembre 1888 (B. 339) et 16 mai 1895 (D. 99.1.577).

plicité de vol par recel alors que les faits retenus constants à sa charge constituaient en réalité la complicité par aide et assistance (Cass. 19 juillet 1895. B. 207. D. 1900.1.567). A noter que la même jurisprudence est suivie depuis que le recel est devenu un délit distinct (31 décembre 1920. B. 518. G. P., 11 mars 1921). Mais il s'agit désormais non d'une erreur sur le mode de complicité, mais bien d'une erreur sur la qualification.

On doit encore comprendre dans ce même groupe l'erreur du juge qui condamne le prévenu pour le délit lui-même, alors qu'il n'était coupable que d'une tentative, ou inversement pour une tentative alors que le délit ou le crime étaient consommés. Là encore l'erreur du juge ne touche pas à la qualification de l'infraction qui demeure exacte. Elle porte exclusivement sur l'élément matériel du délit, dont l'étendue a été inexactement appréciée. La peine étant la même, les conséquences légales restant identiques, l'erreur du juge est indifférente, pourvu que l'infraction dont s'agit soit une de celles dont la tentative est punissable. La Cour de cassation a ainsi disposé dans une espèce :

« *Sur le moyen tiré de ce que le jury ayant déclaré Delprat coupable de tentative de participation à l'émission d'une fausse pièce de monnaie... l'arrêt attaqué a condamné le demandeur pour crime consommé.*

« *Attendu qu'en principe la déclaration du jury sur ce chef d'accusation devait servir de base unique à l'arrêt de la Cour d'assises, qui ne pouvait dès lors transformer en crime consommé le fait de tentative déclaré constant par le jury.*

« *Attendu toutefois que la peine applicable était la même dans les deux cas ; que l'erreur commise n'a occasionné aucun préjudice au demandeur ; qu'en conséquence, d'après les dispositions de l'article 411 du Code d'instruction criminelle cette irrégularité ne peut motiver la cassation de l'arrêt attaqué.*

« Rejette... » (9 septembre 1869. B. 208. D. P. 70.1.144).

§ 3. — L'ERREUR SUR LA QUALIFICATION.

La troisième série d'espèces dans lesquelles la Cour de cassation fait jouer la théorie de la peine justifiée est relative au cas où le juge a donné aux faits reconnus constants une qualification inexacte. La déclaration de culpabilité, quoique viciée par cette erreur, subsiste néanmoins en tant qu'elle proclame à la charge du condamné un ensemble de faits légalement punissables, et par suite, si le texte applicable à l'infraction telle qu'elle doit être qualifiée justifie la peine prononcée, la peine a une base légale, la cassation n'est pas possible. Il s'agit ici d'une erreur grave qui, sans doute, se traduit extérieurement par une référence erronée à la loi pénale, comme dans le cas de l'erreur dans la citation de la loi, mais qui, en réalité, est tout autre chose : Le choix de la qualification, qui a été définie « l'adaptation du fait au droit », est en effet une des parties essentielles de la tâche du juge, puisque c'est la qualification qui, non seulement, en déterminant le texte applicable, fixe la nature et les limites de la peine à prononcer, mais encore et surtout, précise les conséquences légales de la condamnation. La Cour de cassation cependant applique strictement en la matière le principe de la peine justifiée, toutes les fois du moins que les éléments de fait déclarés constants permettent de rétablir la qualification véritable (Cass. 27 avril 1912. S. 1913.1. 447 et la note de M. Roux ; 15 avril 1921. B. 162).

C'est ainsi qu'il n'y a pas lieu de casser :

L'arrêt qui condamne un prévenu pour abus de confiance alors qu'il s'agissait d'une escroquerie (Cass. 15 novembre 1895. B. 290. D. 96.1.143 ; 21 juillet 1882. B. 184. D. 82.1. 275 ; 29 avril 1910. B. 236).

Ni l'arrêt qui condamne un prévenu pour vol alors qu'il s'agissait d'une escroquerie :

« Attendu que l'arrêt constate que Ben Hassini se disant
« envoyé par le sieur Germain, a réclamé à un tiers un bur-
« nous appartenant à Germain et a obtenu la remise de ce
« burnous, qu'il s'est approprié.

« *Attendu que ce fait, ainsi constaté, ne constitue pas, comme le déclare à tort l'arrêt entrepris, un délit de vol simple tombant sous le coup de l'article 401 du Code pénal mais bien un délit d'escroquerie, passible de la pénalité édictée par l'article 405 du Code pénal.*

« *Mais attendu qu'aux termes de l'article 411, etc...*

« *Rejette...* » (7 décembre 1895. B. 323. D. 96.1.143).

Il n'y a de même pas lieu à cassation :

lorsqu'il a été fait au prévenu application des dispositions des articles 15 et 45 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, alors que le délit par lui commis constituait une escroquerie (Cass. 28 novembre 1873. B. 293. D. P. 1874.1.441 et S. 75.1.281 ; Cass. 9 mai 1879. B. 100) ;

lorsque le prévenu a été — antérieurement à la loi de 1881 sur la presse — condamné pour diffamation alors que les faits incriminés auraient dû recevoir la qualification d'outrages à un magistrat (Arrêt Cival ou Villemot du 3 février 1877, D. 77.1.291. S. 77.1.184 et la note Labbé. Cassation, 13 décembre 1877. B. 256. D. 78.1.89) ;

lorsque le prévenu, depuis la réforme législative de 1915, a été condamné pour complicité de vol alors qu'il s'agissait d'un délit de recel (31 décembre 1920. B. 518. G. P., 11 mars 1921) ;

lorsque le prévenu a été condamné à tort pour vol de récoltes, en vertu de l'article 388 du Code pénal, alors que le délit était un vol simple prévu par l'article 401 du même Code (11 novembre 1882. B. 243) ;

lorsque le prévenu a été condamné à tort pour outrages à un citoyen chargé d'un ministère de service public (art. 224 C. P.), alors que les faits étaient constitutifs d'un outrage à magistrat (30 octobre 1925. D. H. 1926.6).

Semblablement il n'y a pas lieu de casser l'arrêt qui condamne un prévenu pour un délit de fausse déclaration de dommages de guerre alors que la qualification véritable était celle d'escroquerie (25 mars 1927. B. 86. D. H. 1927.287).

Il n'y a pas davantage lieu de casser un arrêt prononçant une condamnation pour vente au-dessus de la taxe, même

si le décret établissant cette taxe est devenu caduc avant que la condamnation ait acquis son caractère définitif, si les éléments de fait visés par la citation et relevés par l'arrêt suffisent à caractériser le délit de spéculation illicite, pourvu que la peine soit justifiée de ce dernier chef (Cass. 23 juillet 1920. B. 337).

Enfin, tout récemment, la Cour suprême a encore rejeté le pourvoi d'un étranger qui, reconnu coupable d'avoir opéré des grattages sur sa carte d'identité, avait été condamné pour falsification de certificat dans les termes de l'article 161 du Code pénal. La Cour de cassation a estimé, sans avoir à rechercher si une carte d'étranger pouvait être assimilée à un certificat, que du moins cette carte constituait un véritable passeport, qu'ainsi le prévenu s'était rendu coupable du délit de falsification de passeport prévu et puni par l'article 153 du Code pénal et qu'en conséquence la peine prononcée était justifiée (22 décembre 1933. B. 248).

La même jurisprudence est suivie en matière de simple police (7 novembre 1879. B. 190 ; 29 février 1896. B. 82 ; 22 février 1906. B. 89)

et également en matière criminelle : C'est ainsi qu'il a été décidé que le jugement d'un conseil de guerre qui condamne un militaire à 5 ans de réclusion pour vol de munitions commis la nuit, en vertu de l'article 386 du Code pénal ne doit pas être cassé, encore que la circonstance aggravante de nuit soit insuffisante pour légitimer à elle seule l'application du dit article 386. En effet, la qualification véritable à donner aux faits était celle de « vol simple de munitions appartenant à l'Etat » qui est prévue par l'article 248 du Code justice militaire et qui est assortie, comme l'article 386 du Code pénal, de la peine de la réclusion (Cass. 22 juillet 1858. S. 58.1.846 et D. 58. V. 221).

C'est ici le lieu de noter qu'en matière criminelle la Cour de cassation a fait une remarquable extension du principe de l'article 411 en appliquant sa jurisprudence aux arrêts rendus par les chambres des mises en accusation lorsqu'ils

portent renvoi en Cour d'assises pour des faits qualifiés crimes. Elle décide en ce cas qu'une erreur de qualification ne peut donner ouverture à cassation, dès lors que le fait constitue bien un crime. La Cour d'assises a en effet le droit de rétablir la véritable qualification, et au surplus, même si elle ne devait pas user de ce droit, il n'en résulterait aucun préjudice, la peine encourue étant la même (1).

L'examen de cette jurisprudence ne rentre pas dans ce sujet. On ne saurait en effet parler en ces espèces d'application de la théorie de la peine justifiée, alors qu'il s'agit d'arrêts de renvoi qui, bien évidemment, ne prononcent aucune peine. Nous tenons à dire cependant que cette jurisprudence mérite les plus vives critiques. Il y a en effet un intérêt manifeste, soit pour l'accusé, soit pour les représentants de la vindicte publique, à ce que les crimes déférés aux Cours d'assises aient reçu antérieurement à l'ouverture des débats leur véritable qualification (Deneysse, *op. cit.*, p. 139).

L'application de la théorie de la peine justifiée au cas d'erreur dans la qualification est à ce point constante que bien souvent, sans même rechercher si la qualification est, en effet, comme le prétend le pourvoi, erronée, la Cour de cassation rejette sans examen, en constatant qu'en toute hypothèse la peine serait justifiée :

Ainsi :

« Sur le moyen tiré de la fausse application de l'article 401
« du Code pénal, en ce que le fait imputé au demandeur ne
« pourrait constituer qu'un vol, et non un abus de confiance.
... Attendu que, par les articles 406 et 408 du Code pénal,
« l'abus de confiance est puni d'un emprisonnement de deux

(1) Cass., 3 février 1812. *Lois et arrêts*, t. IV.1.66 ; 26 mars 1819. *J. P.*, t. XV, p. 68 ; 20 septembre 1851. B. 401 ; 1^{er} mars 1838. B. 53 ; 19 février 1891. B. 38 ; 19 août 1897. B. 297 ; 5 mars 1898. B. 107 ; 2 août 1913. B. 214. — Sur le droit, pour la Cour d'assises, de rétablir la qualification véritable des faits, voir Deneysse, *Du pouvoir de disqualification des juridictions répressives*, 1921, p. 47 et sq.

« mois à deux ans et d'une amende qui ne peut être moindre
« de 25 francs.

« Et attendu que l'arrêt attaqué n'a condamné le demandeur
« qu'à 15 mois d'emprisonnement et 25 francs d'amende ;
« que ces peines sont légalement justifiées par un simple abus
« de confiance ; que dès lors il n'y a pas d'intérêt à rechercher
« si le fait incriminé présente les caractères d'un abus de con-
« fiance plutôt que d'un vol et que le pourvoi doit être rejeté
« par application des articles 411 et 414 du Code d'instruc-
« tion criminelle (1) » (Cass. 24 mars 1898. B. 123. D. P.
1899.1.32).

Le ministère public lui-même peut voir son pourvoi rejeté sans examen dans les mêmes termes et il faut signaler à cet égard l'arrêt du 26 avril 1923 rapporté au *Bulletin criminel* n° 175 qui rejette le pourvoi formé par le Procureur général de Rouen contre un arrêt qui a condamné un prévenu à trois mois et un jour de prison pour vol alors que, d'après le demandeur, la qualification exacte eut été celle d'abus de confiance.

« Attendu, dit la Cour suprême, que le demandeur se
« borne à contester l'exactitude de la qualification de vol aux
« faits poursuivis qui constitueraient d'après lui le délit
« d'abus de confiance.

« Attendu que la peine de trois mois et un jour qui a été
« prononcée serait justifiée par l'application des articles 406
« et 408 aussi bien qu'elle l'est par application de l'article 401.

« Attendu d'autre part, ajoute l'arrêt, que l'erreur prétendue
« de qualification relevée par le pourvoi ne pourrait dans ces
« conditions être soumise à la censure de la Cour suprême que
« dans l'intérêt de la loi et par un pourvoi du Procureur
« général de cette cour ;

« Attendu que dès lors, formé sans intérêt et sans droit par
« le Procureur général de Rouen, le pourvoi doit être, par
« application des articles 411 et 414 du Code d'instruction
« criminelle, déclaré non recevable... »

(1) Voir aussi, 6 janvier 1906. B. 17.

On doit observer en terminant que le principe de la peine justifiée ne peut pas jouer en matière de fraudes alimentaires, en raison des termes de l'article 8 de la loi du 1^{er} août 1905. Il y a lieu à cassation, bien que la peine soit justifiée, si les juges du fait ont adopté une qualification prévue par la loi du 1^{er} août 1905 alors que les faits constituaient en réalité une infraction de droit commun (9 novembre 1912. S. 13.1.343 et D. 14.1.45 ; 15 avril 1921. B. 162 ; 6 janvier 1922. B. 6). Toutefois le principe de la peine justifiée reste applicable si les juges du fait ont adopté une qualification de droit commun alors que l'infraction était en réalité prévue par la loi sur les fraudes (28 décembre 1906. D. 07.1.390), et à plus forte raison si l'erreur de qualification se place à l'intérieur de la législation sur les fraudes (10 novembre 1906. B. 397 ; 28 décembre 1906. B. 477. D. 07.1.390 ; 3 avril 1908. B. 144 ; 20 juillet 1912. B. 445 ; G. P., II, 275).

Semblablement, ainsi que l'on fait remarquer MM. Gelin (*op. cit.*), Lalanne (*op. cit.*), Garraud (*op. cit.*, n° 1824), la Cour de cassation, à raison des dispositions des articles 48, 50 et 60 de la loi du 29 juillet 1881, devrait s'abstenir d'appliquer sa théorie de la peine justifiée au cas où l'arrêt attaqué aurait donné à des faits tombant sous l'application de la loi sur la presse une qualification de droit commun et également au cas où l'erreur de qualification se placerait à l'intérieur de la loi sur la presse. Par contre la théorie serait applicable dans le cas peu vraisemblable où le juge aurait donné à un délit de droit commun une qualification prévue par la loi sur la presse. Il n'existe aucune décision en l'espèce.

§ 4. — L'ERREUR SUR LE NOMBRE DES DÉLITS.

Lorsque le moyen de cassation invoqué, au lieu de porter exclusivement sur l'application de la peine ou sur la qualification des faits, est de nature à mettre à néant la déclara-

tion de culpabilité, la peine cesse d'avoir une base légale si la poursuite ne comportait qu'un seul chef. Elle peut au contraire continuer de trouver son fondement dans l'arrêt entrepris si la poursuite comportait des chefs multiples, et si l'erreur de droit qui annule la déclaration de culpabilité quant à l'un des chefs, laisse l'autre ou les autres chefs exempts de toute critique. Une peine unique ayant été prononcée par application de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, il suffit que cette peine soit justifiée par un chef régulièrement relevé pour que la cassation soit évitée. C'est l'hypothèse que, dans un but de simplification, on peut, avec MM. Roux et Gelin, dénommer l'« erreur sur le nombre des délits ».

Ce principe est tout d'abord appliqué au cas où toutes les infractions sont de même nature :

Ainsi un individu condamné à six mois de prison pour vols se plaint de ce que l'un des chefs n'était pas compris dans la prévention, en sorte que, à cet égard, le juge a commis l'erreur grave de se saisir d'office. Bien que le grief soit reconnu fondé, le pourvoi est rejeté, la peine étant justifiée des autres chefs de vol (3 janvier 1873. B. 3 et D. 74. V. 66) (1).

La jurisprudence est si bien assise que, dans nombre de cas, la Cour de cassation ne juge même pas utile d'apprécier le bien-fondé du grief invoqué.

Ainsi :

« *Attendu que, pour les deux premiers délits l'arrêt a donné des motifs suffisants et que la peine prononcée a une base légale ; Attendu que, la peine étant justifiée, il n'y a point*

(1) Voir pour plusieurs délits de diffamation : 2 février 1893. B. 28 ; d'injures publiques, 9 mars 1912. D. 13.1.75 ; d'escroquerie, 12 juillet 1901. B. 289 et 18 mai 1926. B. 145 ; d'outrages aux bonnes mœurs, 14 janvier 1911. B. 30 ; de refus d'obéissance, 15 janvier 1914. B. 29.

En matière criminelle : 20 décembre 1890. B. 260 et D. 91.1.238.

Voir encore : 1^{er} décembre 1906. B. 431 ; 13 décembre 1906. B. 445 ; 30 décembre 1910. B. 679 ; 9 décembre 1911. B. 578 ; 8 février 1924. B. 65.

« lieu d'examiner le moyen proposé en ce qui touche le troisième délit d'abus de confiance. »

(Cass. 21 décembre 1893. B. 364).

Ou encore :

« Sur les deuxième et troisième faits, attendu qu'il n'échet
« de statuer à cet égard, la peine de six mois de prison étant,
conformément à l'article 411 du Code d'instruction criminelle,
et en tout état de cause, légalement justifiée. indépendamment
« de tous les autres chefs de la prévention, par la
« disposition de l'arrêt attaqué qui déclare la culpabilité du
demandeur comme auteur du premier abus de confiance »
(Cass. 4 décembre 1909. B. 578).

Semblablement en matière criminelle, l'application des articles 147 et 148 étant justifiée par la réponse affirmative du jury sur le premier chef de faux « il devient dès lors
« inutile d'examiner si les autres questions posées au jury...
« ont été ou non régulièrement formulées » (Cass. 28 décembre 1877. B. 277) (1).

La même jurisprudence est suivie — et c'est ici que la théorie de la peine justifiée conduit aux conséquences les plus remarquables — lorsque les divers chefs de la prévention sont des crimes ou des délits différents. Le pourvoi est rejeté si la peine est justifiée par l'une des infractions légalement retenues. Les erreurs de droit même les plus graves qui vicient la poursuite à l'égard des autres chefs ne peuvent être prises en considération.

On peut citer comme une espèce type le rejet du pourvoi d'un individu condamné à six mois d'emprisonnement pour escroquerie, vagabondage et paris illicites sur les courses de

(1) Voir encore, en matière d'abus de confiance, 22 décembre 1893. B. 371 et 1^{er} avril 1905. B. 160. ; en matière de vol, 19 mars 1903. B. 119. S. 1903.1.383 ; en matière d'escroquerie, 19 mai 1906. B. 218 ; 10 juin 1910. B. 229 et 18 mai 1926. B. 145 ; en matière de fraudes alimentaires, 28 janvier 1916. B. 22 ; pour plusieurs délits de suppressions de lettres, 10 mai 1924. B. 208 et enfin pour plusieurs crimes de même nature, 4 juillet 1906. B. 274 ; 22 juillet 1910. B. 401 ; 4 août 1910. B. 429 et 24 juillet 1930. B. 215.

chevaux. La Cour de cassation constate que la Cour d'appel a omis, en ce qui concerne les chefs de vagabondage et de paris illicites, d'énoncer les éléments constitutifs de ces infractions. C'est là sans conteste un motif de cassation.

Cependant, « *en égard aux dispositions de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, il n'y a lieu de prononcer la cassation de l'arrêt entrepris. En effet Azan a été également déclaré coupable d'escroquerie et les faits énoncés à cet égard justifient la qualification qu'ils ont reçue en même temps que la peine appliquée* » (Cass. 23 février 1911. B. 109).

Sont rejetés par des arrêts analogues les pourvois dirigés contre les condamnations suivantes :

5 mois de prison pour outrage public à la pudeur et excitation de mineurs à la débauche (Cass. 1^{er} décembre 1894. D. P. 1897.1.393).

10 jours d'emprisonnement pour abus de confiance et coups et blessures (14 février 1895. D. 97.1.393 et S. 95.1.381).

4 mois d'emprisonnement pour outrages, rébellion et outrage public à la pudeur (21 septembre 1905. B. 451).

8 mois de prison pour vol et vagabondage (22 décembre 1906. B. 468).

4 mois de prison pour mendicité et vagabondage (14 juin 1906. B. 254).

4 mois de prison pour rébellion et infraction à interdiction de séjour (8 janvier 1909. B. 8).

Dans toutes ces espèces, le premier des délits mentionnés a été irrégulièrement retenu et la culpabilité à son égard reste incertaine ; mais la condamnation régulière, en ce qui concerne la deuxième infraction, justifie la peine (1).

En matière criminelle on peut citer dans ce sens le rejet du pourvoi d'un accusé condamné à dix ans de travaux

(1) Voyez encore : 14 novembre 1862. B. 247 ; D. 65. V. 46 ; 15 décembre 1876. B. 253 ; 12 janvier 1877. B. 10. D. 78.1.41 ; 11 avril 1878. B. 97. D. 78.1.399 ; 14 juin 1884. B. 195. D. 86.1.93 ; 8 janvier 1892. B. 5 ; 2 février 1901. B. 37. D. 04.1.102 ; 26 février 1904. B. 124. S. 06.1.379. D. 05.1.20 ; 21 septembre 1905. B. 451 ; 12 janvier 1905. B. 11. S. 08.1.110 ; 25 juin 1909. B. 320 ; 4 février 1910. B. 39 ; 6 décembre 1929. B. 272.

forcés pour homicide volontaire et vol. Bien que la réponse du jury soit irrégulière sur le vol, le pourvoi est rejeté, la peine étant justifiée du chef d'homicide volontaire (Cass. 19 juin 1913. B. 301).

Ou encore, le rejet du pourvoi de deux individus condamnés à mort pour homicide volontaire avec préméditation et vol qualifié concomitant. Bien que la déclaration de culpabilité soit sujette à des critiques en ce qui concerne la préméditation, la peine de mort est suffisamment justifiée par les réponses affirmatives du jury sur le meurtre, le vol qualifié et la concomitance des deux crimes (1) (16 décembre 1920. B. 484 et S. 22.1.139).

Comme dans le cas précédent, la Cour de cassation est tellement sûre de sa jurisprudence qu'elle écarte souvent le pourvoi sans examen, par ce seul motif que les griefs articulés ne visent que l'un des chefs de la prévention et qu'ainsi, en toute hypothèse, la peine est justifiée par les autres chefs.

Ainsi sur le pourvoi d'un individu condamné le 10 juin 1892 à trois mois de prison et 100 francs d'amende pour deux délits de menaces de mort et d'outrages aux bonnes mœurs, la Cour suprême s'exprime en ces termes : « *sur le moyen relatif aux outrages aux bonnes mœurs,*

« *Attendu que, la peine étant justifiée par le délit de menaces de mort, il n'y a lieu de statuer* » (Cass. 20 octobre 1892. B. 257).

Ou encore, sur le pourvoi d'un individu condamné à un mois de prison pour deux délits de coups et blessures et d'outrages,

« *Attendu que le délit de coups et blessures volontaires constaté à la charge du prévenu justifie la peine prononcée contre lui et qu'il n'y a pas lieu dès lors d'examiner le moyen relatif au délit d'outrages* » (10 août 1893. B. 240).

(1) Voir encore : 7 juin 1860. B. 129 ; 3 février 1870. D. 71.1.269 ; 5 mai 1870. B. 100 ; 22 mars 1894. B. 73 ; 8 février 1924. B. 65.

Plus récemment, le pourvoi d'un individu condamné à six mois d'emprisonnement et mille francs d'amende pour un double délit d'outrages aux bonnes mœurs et d'extorsion de fonds a été rejeté dans les termes suivants :

« *Attendu qu'il n'y a lieu de statuer sur le moyen visant l'application qui a été faite au condamné de l'article 400 du Code pénal pour extorsion de fonds, la peine de six mois d'emprisonnement et 1.000 francs d'amende qui a été prononcée contre lui étant justifiée par le délit d'outrages aux bonnes mœurs qui a été légalement retenu à sa charge (1)* » (24 mars 1923. B. 139).

En matière criminelle, il en est de même et on peut citer notamment l'espèce suivante :

« *Rejet du pourvoi de Tournerie, condamné à 20 ans de travaux forcés pour tentative de parricide et vol. Sur le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué a retenu à la charge du demandeur comme constituant le délit de vol une soustraction commise par un fils au préjudice du père :*

« *Attendu que le demandeur a été reconnu coupable de tentative de parricide par la déclaration du jury dont la régularité sur ce point n'est pas contestée ; que ce seul fait suffit à justifier la peine qui lui a été appliquée ; qu'il n'échet dès lors de statuer sur le moyen* » (9 août 1900. B. 271).

Ou encore :

« *Rejet du pourvoi de Desautils, condamné à cinq ans de réclusion pour faux, usage de faux et abus de confiance qualifié,*

« *Sur les moyens tirés de ce que les questions posées au jury sur l'abus de confiance et sur la circonstance aggravante d'officier public auraient été irrégulièrement posées,*

« *Attendu que ce moyen est sans intérêt, la peine se trouvant justifiée par les réponses régulièrement faites à d'autres*

(1) Voir encore : 7 février 1852. B. 59 ; 20 juin 1867. D. 69. V. 49 ; 18 janvier 1866. B. 20 ; 13 juillet 1866. D. 66.1.46 ; 14 août 1873. B. 228 ; 29 janvier 1880. B. 20 ; 19 mai 1906. B. 215 ; 12 juillet 1919. B. 174 ; 10 mai 1924. B. 208 ; 30 juillet 1927. S. 1929.1.159 ; 4 janvier 1934. B. 3 ; 14 avril 1934. B. 76.

« questions sur le faux et l'usage de faux, dont la régularité
« n'est pas contestée » (12 septembre 1907. B. 400) (1).

Il est inutile de mentionner qu'aucune application de ces principes ne peut se présenter en matière de simple police, où les peines se cumulent.

Il est sans grand intérêt d'autre part de noter que la jurisprudence est invariable quelle que soit la nature de l'erreur invoquée comme viciant certains chefs de la poursuite. Peu importe qu'il s'agisse d'infractions retenues à tort comme étant prescrites (8 octobre 1846. D. 47. V. 382) comme ayant déjà été écartées par un acquittement (15 décembre 1876. B. 253), comme n'ayant pas été comprises dans la demande d'extradition (25 août 1876. B. 198) ou comme n'ayant pas fait l'objet d'une prévention ou d'une accusation régulières (3 janvier 1873. D. 74. V. 66 ; 9 septembre 1869. D. 70.1.144). Peu importe également qu'il s'agisse d'infractions retenues dans des conditions de forme ou de fonds irrégulières, insuffisance de motifs en matière correctionnelle (2 mai 1857. D. 57.1.319), ou en matière criminelle, vice de forme, vice de complexité ou de contradiction (2).

Un seul cas mérite quelques précisions particulières ; c'est celui où l'une des infractions comprises dans la poursuite a été retenue contre le condamné, alors qu'elle était couverte par la loi d'amnistie. Dans ce cas la Cour de cassation ne rejette pas le pourvoi purement et simplement. Elle l'admet au contraire *parte in qua*, et casse la décision quant

(1) Voir encore : 28 juin 1855. B. 230 ; 4 septembre 1856. B. 207. D. 56.1.414. S. 57.1.150 ; 2 mai 1857. B. 177. D. 57.1.319 ; 1^{er} février 1866. B. 31. D. 69. V. 49 ; 6 avril 1866. B. 94. D. 69. V. 49 ; 5 janvier 1865. B. 1 ; 2 septembre 1869. B. 206 ; 25 août 1876. B. 198. D. 77.1.239 ; 20 décembre 1900. B. 379 ; 28 mai 1921. B. 223 [affaire Badina] ; 10 novembre 1927. B. 256 et l'arrêt tout récent du 10 juillet 1931. B. 200 qui déclare justifiée du chef de vol qualifié une peine de 15 années de travaux forcés, sans juger utile d'examiner les moyens du pouvoir touchant le grief d'association de malfaiteur.

(2) Voir le tableau très complet dressé par M. Lalanne, *op. cit.*, p. 88 et repris par M. Garraud, *op. cit.*, n° 1822.

au chef amnistié. Mais, la peine étant justifiée par les autres chefs régulièrement retenus, elle maintient cette peine et dit n'y avoir lieu à renvoi.

On peut donner pour exemple la décision rendue le 29 janvier 1920 (B. 51) sur le pourvoi d'un individu condamné à 6 mois de prison, 200 francs d'amende et 2 ans d'interdiction de séjour pour coups et blessures et pour détention illégale de munitions de guerre. Les juges du fait auraient dû déclarer l'action publique éteinte en ce qui touche le délit de coups et blessures qui était amnistié. Mais la Cour suprême,

« *Attendu que la peine est justifiée par le délit de détention illégale de munitions de guerre, non amnistié,*

« *Casse et annule, mais parte in qua et sans renvoi, rejette le pourvoi pour le surplus et maintient les peines prononcées (1).* »

Dans le cas plus spécial où la loi d'amnistie intervient entre le prononcé de l'arrêt et la décision de la Cour de cassation, il n'y a pas lieu de casser *parte in qua* la sentence attaquée, mais de déclarer purement et simplement l'action publique éteinte quant aux chefs désormais couverts par l'amnistie. La théorie de la peine justifiée continue de jouer en ce sens que le pourvoi est rejeté, si les chefs non amnistiés justifient la peine (2 février 1901. B. 37 ; 28 avril 1904. B. 198 ; 10 août 1926. B. 327 et 328 ; 23 août 1926. B. 340). Les dernières lois d'amnistie des 29 août 1921 et 3 janvier 1925, dans leurs articles 25 et 23, ont spécialement réglé le jeu de l'amnistie dans le cas de poursuites embrassant plusieurs chefs et elles ont mis obstacle, dans cette hypothèse, à l'application normale de la théorie de la peine justifiée.

(1) Voir encore : 16 août 1845. D. 45.1.399 ; 23 mai 1878. D. 79. 1.43 ; 18 septembre 1890. D. 91.1.106 ; 2 janvier 1920. B. 3 ; 26 décembre 1919. G. P. 1920.1.127 ; 7 janvier 1922. B. 8 ; 9 avril 1925. B. 128. — Voir aussi : Garraud, *op. cit.*, n° 1822 en précisant que toutes réserves doivent être faites sur l'approbation donnée par cet auteur à une jurisprudence dont le mérite serait « de diminuer le domaine et les conséquences de l'amnistie ».

§ 5. — DANS QUELLES CONDITIONS
LA PEINE EST-ELLE CONSIDÉRÉE COMME JUSTIFIÉE ?

Dans toutes les hypothèses qui viennent d'être précisées, la Cour de cassation considère d'une manière générale que la peine est justifiée dès qu'il est constant qu'elle rentre dans les limites extrêmes des pénalités demeurées applicables, soit en vertu des textes auxquels le juge aurait dû se référer, soit du chef des infractions à l'égard desquelles la condamnation est régulière.

Dans la rigueur de la théorie, dont nous verrons par la suite que la Cour de cassation s'est de bonne heure départie en matière criminelle, il importe peu que l'erreur du juge dans la citation de la loi ou dans la qualification ait eu pour conséquence de substituer au texte applicable des textes d'une sévérité différente, ou que, en cas de poursuites comprenant des chefs multiples, les griefs sur lesquels se fondent le pourvoi portent sur les chefs les plus graves.

Il suffit que la peine effectivement prononcée corresponde en fait à celle dont l'application demeure possible.

Ainsi, dans le cas de l'erreur de qualification, il a été jugé, antérieurement à la loi du 1^{er} août 1905, qu'une peine de 8 mois de prison prononcée pour vol est justifiée alors que le délit constituait en réalité une tromperie sur la quantité de la marchandise livrée.

« ... *Ce fait en effet rentre dans les prévisions de l'article 1^{er} § 3 de la loi du 27 mars 1851 et est puni des peines portées par l'article 423 du Code pénal, c'est-à-dire un emprisonnement de trois mois à un an ; la peine de huit mois d'emprisonnement prononcée par l'arrêt attaqué pour vol est dès lors légalement justifiée, et le pourvoi doit être rejeté en vertu des dispositions de l'article 411 du Code d'instruction criminelle* » (16 février 1899. D. 99.1.201 et S. 1900.1.471).

De même, ne sauraient être annulées, si la peine est justifiée, les décisions qui condamnent le prévenu pour vol alors qu'il s'agissait d'un abus de confiance (14 septembre

1855. S. 55.1.851. D. 55.1.445 et 24 mars 1898. D. 98.1.32) ou pour escroquerie alors qu'il s'agissait d'un abus de confiance (13 mai 1898. D. 99.1.208 et 1^{er} février 1894. D. 97.1.393).

A l'inverse, dans le cas où l'erreur a eu pour conséquence un adoucissement des pénalités encourues, il n'y a pas lieu si la peine est justifiée, de casser l'arrêt qui a donné la qualification d'abus de confiance à un fait qui constituait un vol (21 juillet 1882. D. 82.1.275) ou une escroquerie (15 novembre 1895. D. 96.1.143), ni l'arrêt qui condamne pour tromperie sur la quantité (antérieurement à la loi de 1905) l'auteur d'une escroquerie (16 février 1869. B. 31). De même, échappe à la nullité la décision qui a retenu sous la qualification de concussion (art. 174 § 2 et 5 du Code pénal) un délit de corruption (art. 177 § 5 du Code pénal. 26 juillet 1917. S. 21.1.93 et la note).

Dans l'hypothèse de l'erreur sur le nombre des délits, il a semblablement été jugé que le pourvoi d'un prévenu condamné à six mois d'emprisonnement pour abus de confiance et tenue illicite d'une loterie, doit être rejeté, en dépit de l'irrégularité de la déclaration de culpabilité touchant l'abus de confiance, si le deuxième délit, quoique moins grave, justifie la peine :

*« Il n'échet de casser l'arrêt, le demandeur étant légalement
« déclaré coupable et condamné à raison du deuxième chef
« de prévention par application des articles 1 et suivants de la
« loi du 21 mai 1836 et 410 du Code pénal, et la peine pro-
« noncée de six mois d'emprisonnement se trouvant ainsi
« justifiée conformément à l'article 411 du Code d'instruction
« criminelle »* (20 décembre 1902. B. 396).

Or, tandis que l'abus de confiance est passible d'un maximum de deux ans, le délit prévu par l'article 410 ne peut être puni de plus de six mois d'emprisonnement. Ainsi le demandeur reste condamné au maximum des pénalités prévues par le seul délit régulièrement retenu.

De même, la Cour de cassation a déclaré justifiée une peine d'emprisonnement prononcée pour un double délit de coups et blessures et de port d'arme prohibée, la déclara-

tion de culpabilité touchant ce dernier délit, qui est le moins grave, étant seule exempte de critiques (27 novembre 1924. B. 393 et semblablement 6 décembre 1929. B. 272).

Plus récemment une peine d'amende prononcée en matière d'infraction à la loi sur les sociétés pour un double délit d'émission d'actions, et de distribution de dividendes fictifs a été déclarée justifiée du chef du délit d'émission et le pourvoi a été ainsi rejeté bien que la déclaration de culpabilité fut irrégulière du chef de distribution de dividende fictif. Or, le délit d'émission n'est puni que d'une peine d'amende par l'article 13 de la loi du 24 juillet 1867, tandis que le délit de distribution de dividendes fictifs, est puni des peines de l'escroquerie aux termes de l'article 15 de la même loi (affaire Berthelot, 25 juin 1927. B. 155. D. H. 1927.523) (1).

Il faut, bien entendu, tenir compte du jeu des circonstances atténuantes. En matière criminelle, leur effet est d'entraîner un abaissement obligatoire d'un degré dans l'échelle des peines, et de permettre, le plus souvent, un abaissement facultatif d'un deuxième degré. La peine pourra être justifiée, même dans le cas où par suite de l'erreur les juges auraient appliqué des textes trop rigoureux, si l'abaissement a été suffisant. C'est ainsi qu'a pu être déclarée justifiée une peine d'emprisonnement prononcée pour faux en écritures de commerce, avec admission des circonstances atténuantes, alors que le crime constituait en réalité un faux en écritures privées (18 juin 1873. B. 161 ; 27 février 1873. B. 59. D. 73.1.166. S. 73.1.288).

En matière correctionnelle, l'effet des circonstances atténuantes est de permettre l'abaissement des pénalités applicables jusqu'aux limites extrêmes des peines de simple police. Mais cet abaissement des pénalités au-dessous du minimum déterminé par la loi n'est que facultatif et, tout

(1) Voir dans des cas analogues : 20 février 1846. B. 54 et D. 92.1.194 ; 9 juillet 1897. B. 235 ; 10 novembre 1899. B. 317 et D. 1900.1.404 ; 19 mai 1906. B. 215.

en reconnaissant l'existence des circonstances atténuantes, les juges peuvent encore prononcer des peines supérieures au minimum. La peine sera donc justifiée alors même qu'en fait elle resterait supérieure au minimum des pénalités demeurées applicables (Vidal et Magnol, *op. cit.*, p. 355).

C'est ainsi que, dans l'arrêt précité du 16 février 1899, la peine de huit mois d'emprisonnement prononcée pour vol a pu être déclarée justifiée encore que la qualification véritable à adopter était celle de tromperie sur la quantité, alors punie par l'article 423 du Code pénal d'une peine de trois mois à un an d'emprisonnement. Le condamné n'était pas recevable à soutenir que pour être justifiée, à raison de l'admission des circonstances atténuantes, la peine aurait dû se trouver inférieure au minimum des pénalités désormais applicables, c'est-à-dire à trois mois de prison.

Ce point il est vrai a été contesté et l'arrêt qui vient d'être cité n'apporte à cet égard qu'une solution implicite. Mais des décisions postérieures ne laissent pas de doute sur la valeur de cette solution. Il faut citer en particulier l'arrêt intervenu sur le pourvoi d'un sieur Choyer qui avait été condamné pour un double délit d'abus de confiance et de banqueroute simple, en vertu des articles 402 et 408 du Code pénal, à un mois d'emprisonnement, les circonstances atténuantes ayant été admises. Sur son pourvoi la Cour a reconnu que la condamnation manquait de base légale du chef d'abus de confiance ; par contre, en ce qui concerne le délit de banqueroute, les faits étaient constatés régulièrement et « justifiaient la peine qui a été prononcée ».

« Vainement, a ajouté la Cour, le pourvoi soutient que, par suite de l'admission des circonstances atténuantes la peine encourue pour le délit de banqueroute simple aurait dû être abaissée au-dessous d'un mois, minimum édicté par l'article 402 du Code pénal ; en matière correctionnelle, l'admission des circonstances atténuantes n'impose point aux juges l'obligation de réduire la peine au-dessous du minimum fixé par la loi, mais leur en confère seulement la faculté ; ils restent toujours libres de se mouvoir entre les limites de l'échelle pénale et il leur appartient de propor-

*« tionner la répression à la nature et à la gravité des faits
« soumis à leur appréciation souveraine »* (14 mai 1891.
B. 115. D. 92.1.194) (1).

Toutefois, si les circonstances atténuantes n'obligent pas le juge à réduire la peine au-dessous du minimum fixé par la loi, elles ont du moins pour effet certain de l'obliger à prononcer une peine au moins inférieure au maximum. Si, alors que des circonstances atténuantes ont été admises, en faveur du délinquant, la peine prononcée se trouvait égale au maximum des pénalités restant applicables, elle ne serait pas justifiée et la décision contre laquelle un pourvoi est formé serait cassée. La Cour de cassation en a décidé ainsi dans une espèce où le prévenu avait été condamné à deux années d'emprisonnement pour abus de confiance et banqueroute simple. Le délit le plus grave était le délit d'abus de confiance, puni à la fois de prison et d'amende. Mais, des circonstances atténuantes ayant été reconnues en faveur du délinquant, aucune peine d'amende n'avait été prononcée. La Cour de cassation, ayant reconnu que la décision manquait de base légale du chef d'abus de confiance, a annulé l'arrêt pour le tout, précisant que :

*« ... l'arrêt entrepris ayant admis des circonstances atté-
« nuantes en faveur de Tallard, la peine de deux ans de prison
« prononcée contre lui n'était pas justifiée par le chef de la
« prévention relatif au délit de banqueroute simple, le maxi-
« mum de la peine prévue par l'article 402 étant deux ans
« de prison... »* (Cass. 3 juin 1911. B: 297. Voir aussi
10 mars 1904. B. 140. et 20 juillet 1933. B. 155).

Bien entendu, le pourvoi devient admissible si la peine n'est pas justifiée, c'est-à-dire si elle se trouve supérieure au maximum ou au contraire inférieure au minimum des pénalités demeurant applicables, soit en vertu de la qualification dûment rétablie, soit du chef des infractions régulièrement retenues. Ainsi, doit être annulée la condamnation

(1) Voir aussi : 12 avril 1924. B. 176.

à un mois d'emprisonnement prononcé pour un double délit d'excitation de mineure à la débauche et d'ouverture illégale d'un débit de boissons s'il est reconnu que le premier de ces délits est retenu dans des conditions irrégulières. Bien que la condamnation prononcée à raison de l'ouverture illégale du débit de boissons ne soit de la part du pourvoi l'objet d'aucune critique, la cassation totale de l'arrêt doit être prononcée, la peine n'étant plus justifiée (17 décembre 1897. B. 397). Il y a lieu de même de casser pour le tout la décision qui condamne un délinquant à deux mois de prison pour vagabondage et infraction à la police des chemins de fer, si la condamnation est irrégulière du chef de vagabondage. Le deuxième délit bien que légalement déclaré constant ne peut justifier une peine de deux mois d'emprisonnement (Cass. 11 décembre 1909. B. 593) (1).

Il faut noter d'ailleurs que, dans le cas où la peine cesse ainsi d'être justifiée, le pourvoi du ministère public, étant formé dans l'intérêt de la société, est toujours recevable. Quant au pourvoi du condamné, il est évidemment recevable si la peine est supérieure à celle qui serait justifiée. Mais dans le cas contraire où la peine est inférieure, une jurisprudence dont l'examen n'entre pas dans ce sujet le déclare généralement irrecevable pour défaut d'intérêt (Voir Garraud, *op. cit.*, n° 1834 et 1835).

D'autre part, lors même que la peine principale serait justifiée, il y aurait encore lieu à cassation si l'erreur commise par le juge avait eu pour résultat d'entraîner l'application de peines complémentaires qui ne seraient pas justifiées. Ainsi, un prévenu a été condamné à six mois d'emprisonnement et à la relégation pour vagabondage et mendicité en réunion. La Cour de cassation constate que la condamnation manque de base légale en ce qui concerne le vagabondage. Bien que la peine de six mois d'emprisonne-

(1) Voir aussi : 11 juillet 1862. B. 170 ; 16 juin 1865. B. 129 ; 11 avril 1878. B. 95 ; 10 février 1866. B. 40 ; 5 juin 1886. B. 205.

ment soit conforme à celle dont le délit de mendicité en réunion légitime l'application, l'arrêt est cassé pour le tout, la peine de la relégation ne pouvant être justifiée que du chef de vagabondage (5 août 1886. B. 289).

Semblablement, en cas de condamnation à deux ans de prison et à la relégation pour un double délit de vol et de complicité d'adultère, l'arrêt doit être cassé pour le tout si la condamnation est irrégulière du chef de vol. Si, en effet, la peine de prison pourrait être considérée comme justifiée du chef d'adultère, il n'en est pas de même de la peine de la relégation qui fait partie intégrante de la condamnation.

De même encore lorsque un prévenu a été condamné à 3 années d'emprisonnement et 10 ans d'interdiction de séjour pour vagabondage et voies de fait envers des agents de la force publique, l'irrégularité de la condamnation du chef de vagabondage entraîne l'annulation totale de l'arrêt bien que la peine d'emprisonnement soit justifiée du chef de voies de fait. « *Il n'échet en effet de faire application de l'article 411 du Code d'instruction criminelle* »... « *le délit réprimé par l'article 230 du Code pénal ne pouvant servir de base à la peine accessoire de l'interdiction de séjour qui, dans l'espèce, fait partie intégrante de la condamnation* » (31 mars 1904. B. 174).

Toutefois sur ce point la Cour de cassation est assez hésitante et il lui arrive souvent dans son désir de maintenir dans le plus grand nombre de cas la doctrine de la peine justifiée, de rejeter des pourvois alors que certaines peines complémentaires ne sont pas elles-mêmes justifiées. Elle se contente dans ce cas de supprimer par voie de retranchement la peine complémentaire qui manque de base légale. Ainsi, dans le cas d'un individu condamné pour escroquerie et banqueroute à trois années d'emprisonnement et à la publication partielle du jugement, le pourvoi doit être rejeté encore que la condamnation soit irrégulière du chef de banqueroute, la peine étant justifiée par le délit d'escroquerie. Il y a seulement lieu de supprimer par voie de retranchement la peine de la publication (7 mars 1895. D. 97.1.393). Semblablement, lorsqu'un délinquant

a été condamné à un mois d'emprisonnement, 2.000 francs d'amende, à l'affichage du jugement et à diverses insertions pour vente au-dessus de la taxe, s'il est reconnu que le délit constituait en réalité la spéculation illicite prévue par l'article 10 de la loi du 20 avril 1916, la peine principale étant justifiée, il échut de rejeter le pourvoi. Mais les peines d'affichage et d'insertion qui ne sont pas applicables en vertu de la loi du 20 avril 1916 sont supprimées par retranchement (23 juillet 1920.B.337). Voir aussi : 25 mars 1927. B. 86 (D. H. 1927.287).

C'est ainsi qu'un ancien arrêt avait décidé qu'il y avait lieu de rejeter le pourvoi d'un condamné reconnu coupable de vol avec effraction et de faux en écritures de commerce, bien que la condamnation fut irrégulière de ce dernier chef, la peine des travaux forcés à temps étant justifiée par le crime de vol qualifié. Mais la peine de la flétrissure cessait d'être justifiée et l'arrêt, en ce qui concerne cette sanction supplémentaire, devait être cassé par voie de retranchement (Cass. 6 mars 1828. B. 63).

D'après M. Garraud (*op. cit.*, 1831, n° 43), la Cour de cassation distinguerait entre les peines accessoires et les peines complémentaires. Ce serait à l'égard des peines accessoires que la Cour suprême procéderait par voie de retranchement. Au contraire elle annulerait entièrement l'arrêt dans le cas où une peine complémentaire ne serait plus justifiée. La Cour de cassation estimerait en effet que l'application d'une peine complémentaire qui ne s'imposait pas au juge et qu'il a ajoutée volontairement à la peine principale a nécessairement exercé une influence sur le calcul de cette peine principale qui se trouve alors n'être plus justifiée. Mais ce critérium ne paraît pas très exact.

La doctrine désigne en effet généralement par le terme « peines accessoires » des pénalités supplémentaires qui sont attachées de plein droit aux peines principales et qui, par conséquent, sont encourues sans être explicitement énoncées dans la sentence de condamnation. S'il en est ainsi on ne voit pas bien comment la cassation par voie de retranchement pourrait fonctionner à leur égard.

En matière correctionnelle, d'autre part, la publication, l'affichage, l'insertion du jugement, sont des peines complémentaires au même titre que la relégation ou l'interdiction de séjour.

La vérité est donc qu'il n'y a pas de critérium certain et que la Cour de cassation, sans distinguer entre leur nature, annule pour le tout s'il s'agit de pénalités graves et procède au contraire par voie de retranchement s'il s'agit de pénalités sans grande importance.

§ 6. — FORMATION DE LA THÉORIE DE LA PEINE JUSTIFIÉE.

L'examen des conditions dans lesquelles la Cour de cassation a édifié la jurisprudence qui vient d'être exposée a été tenté, d'après les recueils d'arrêts, par M. Lalanne et surtout par M. Gelin. Nous avons tenu à reprendre à notre tour cet examen, encore que des recherches de cette nature ne présentent pas grand intérêt à l'heure actuelle, la jurisprudence étant affirmée depuis au moins un siècle et s'étant d'ailleurs fixée très rapidement. Il faut ajouter que les éléments qui permettraient une étude complète font défaut, par la raison que les recueils et répertoires de jurisprudence ne publient pas tous les arrêts de la Cour de cassation. Le *Bulletin criminel* lui-même qui, même actuellement, ne donne qu'une partie des décisions rendues, était très incomplet au début du siècle dernier. Il faudrait en réalité, si l'on voulait rétablir et suivre pas à pas l'histoire de la théorie de la peine justifiée, avoir à sa disposition les minutes mêmes de la Cour de cassation pour en faire un examen méthodique et approfondi.

Sous ces réserves, il apparaît que les plus anciens arrêts appliquant la doctrine de la peine justifiée dans le cas de l'erreur de citation de la loi pénale datent des 15 pluviôse an VIII, 16 fructidor an VIII, 17 fructidor an IX et 26 fructidor an IX. Ils sont donc antérieurs à la mise en vigueur du Code d'instruction criminelle. Depuis lors la jurispru-

dence est constante et on peut citer notamment parmi les arrêts les plus anciens, ceux du 25 janvier 1821 (B. 17) et 10 mars 1827 (B. 55) rendus en matière de pacage, celui du 4 février 1825 (B. 18) en matière de contravention pour embarras de la voie publique, enfin l'arrêt du 18 juillet 1828 (B. 212), particulièrement intéressant, rendu en matière d'outrages. L'erreur dans la citation de la loi ne donne jamais, depuis lors, ouverture à cassation, sauf en matière criminelle, lorsqu'elle a entraîné un déplacement des pénalités applicables, dans l'hypothèse qui sera examiné au chapitre suivant.

* * *

L'examen des répertoires montre que l'application de la théorie de la peine justifiée dans le cas de l'erreur sur le nombre des délits est également constante depuis l'entrée en vigueur du Code d'instruction criminelle. Même avant la promulgation de ce Code, deux décisions dans le même sens avaient d'ailleurs déjà été rendues, les 22 floréal an XI et 27 ventôse an XI (D. J. G. V^{ir} Cass. n° 448; Prescription criminelle n° 28). D'après M. Gelin le premier arrêt intervenu depuis lors serait celui du 13 août 1829, rapporté au Sirey (1829.1.416) et au Dalloz (1829.1.334). Cet arrêt justifie par la déclaration de culpabilité régulière sur l'un des chefs seulement une peine de cinq ans de réclusion prononcée pour deux crimes. Mais, en réalité, d'autres arrêts avaient été rendus antérieurement et nous citerons notamment :

Un arrêt du 20 juin 1817 (B. 48) qui rejette sans examen le pourvoi d'un accusé condamné à une peine criminelle pour faux et usage de faux, par la raison que les griefs invoqués à l'appui du pourvoi ne concernaient que le premier de ces crimes. La peine était en tout état de cause justifiée du deuxième chef.

Un arrêt du 15 avril 1824 (B. 50), qui rejette un pourvoi formé par quatre individus, condamnés pour divers crimes alors que la réponse était irrégulière en ce qui concerne une

tentative de vol à main armée formant l'objet de la 22^e question. La peine était justifiée par les réponses régulières sur les autres questions.

Enfin, un arrêt du 6 mars 1828 (B. 63) qui rejette le pourvoi formé par un individu condamné aux travaux forcés pour un double crime de vol avec effraction et de faux en écritures de commerce. Il était indifférent que la condamnation fut irrégulière du chef de faux, la peine étant justifiée du chef de vol. Seule la peine accessoire de la flétrissure, qui n'était plus justifiée, devait faire l'objet d'une cassation par voie de retranchement.

Deux arrêts semblent seuls s'être prononcés en sens contraire. L'un de ces arrêts, cité par M. Gelin, est du 31 décembre 1830 (B. n^o 260). Il casse une décision, seulement dans l'intérêt de la loi, à raison d'une irrégularité dans la position des questions du chef de vol qualifié, en dépit que la peine fût justifiée du chef d'attentat à la pudeur.

Le deuxième arrêt est du 27 septembre 1844, publié au *Bulletin criminel*, n^o 331. Il s'agissait d'une poursuite pour un double délit d'abus de confiance et d'escroquerie. La Cour de cassation, constatant que la décision était régulière du premier chef, mais sujette à des critiques du second chef, n'a pas rejeté le pourvoi bien que la peine fût justifiée. Mais, cassant l'arrêt en ce qui concerne la peine et la déclaration de culpabilité du chef d'escroquerie, elle a renvoyé la cause devant une autre Cour d'appel en spécifiant assez curieusement que la déclaration de culpabilité tenait état du chef d'abus de confiance et était donc expressément maintenue.

Mais ces deux arrêts, en contradiction l'un et l'autre, surtout le second, avec le principe de la peine justifiée, constituent des espèces absolument isolées. Le premier de ces arrêts a d'ailleurs été suivi de près par une décision qui, faisant une exacte application de la doctrine, a rejeté sans examen le pourvoi soulevant certains griefs à l'égard de quelques-uns des chefs de la poursuite : « *L'étude de ces*
« *moyens, dit cet arrêt, n'offre aucun intérêt pour le deman-*
« *deur, puisque les autres questions résolues affirmativement*

« suffisent pour motiver la condamnation prononcée contre lui. » A la vérité, sauf ces deux exceptions, la jurisprudence est demeurée constante dans le cas de l'erreur sur le nombre des délits, depuis la mise en vigueur du Code d'instruction criminelle.

* * *

Si on néglige les hypothèses de beaucoup les moins intéressantes de l'erreur sur un élément du délit ou de l'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant qui ne font l'objet que de quelques très rares arrêts, il reste à dire quelques mots de la formation de la doctrine dans le cas de l'erreur sur la qualification.

Il est remarquable que cette hypothèse, aujourd'hui d'une application assez courante, n'a donné lieu qu'à de très rares décisions à partir de la mise en vigueur du Code d'instruction criminelle et jusqu'à l'année 1847, où un arrêt des chambres réunies a fixé la jurisprudence. Il est possible, comme le remarque M. Lalanne, que le peu de fréquence des arrêts soit dû au moins en partie à la jurisprudence alors suivie par la Cour suprême, sous l'influence du Président Barris. On sait en effet que pendant une certaine période la Cour de cassation a eu tendance à admettre que la qualification des faits était l'œuvre souveraine des juges inférieurs du moins en ce qui concerne les délits non définis par la loi, et qu'elle ne possédait elle-même sur cette qualification qu'un droit de contrôle limité. Cette jurisprudence a été suivie jusqu'à l'arrêt du 5 août 1831 par lequel la Cour suprême a au contraire proclamé définitivement « que l'examen des qualifications données par les juges aux faits déclarés rentre dans ses attributions » (Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. V, n° 2264).

D'autre part, les quelques arrêts à notre connaissance sont contradictoires et font apparaître que la question était controversée.

Le premier arrêt du 11 novembre 1819 rapporté au *Bulletin criminel* (n° 17) se prononce en sens contraire au principe

de la peine justifiée. Cassant un jugement du tribunal d'arrondissement de Coutances qui condamnait une femme Lafresnée à 3 ans de prison pour vol, il s'exprime en ces termes : « *Attendu qu'on ne saurait justifier le jugement attaqué en disant qu'il y a dans la cause délit d'escroquerie, et que les peines prononcées n'excèdent pas celles dont la loi punit ce délit ; que la prévenue est déclarée coupable non d'escroquerie, mais de vol, et que sa condamnation ne peut avoir pour base légale un délit dont elle n'est pas reconnue coupable.* » Toutefois, après cette déclaration très nette, la Cour de cassation recherche néanmoins si les faits reconnus constants ne constituent pas un délit d'escroquerie, et ce n'est que devant la négative qu'elle annule la décision entreprise, témoignant ainsi d'une hésitation digne d'être soulignée.

L'arrêt suivant est l'arrêt Marchal du 21 juin 1832 rapporté au *Journal du Palais*, tome 24, page 1192. Il se prononce encore très nettement dans un sens contraire à la doctrine de la peine justifiée. Les juges du fait avaient qualifié abus de confiance l'infraction retenue alors qu'elle constituait en réalité un vol. La Cour a cassé sans faire même allusion à l'article 411 du Code d'instruction criminelle.

Par contre, quelques années plus tard, le 25 janvier 1839, la Cour de cassation a tenu pour négligeable l'erreur du juge algérien qui avait qualifié un crime de vol à main armée d'après la loi musulmane, alors que la loi française était seule applicable, la peine étant la même (B. n° 27 et D. 39.1.182).

Il s'agissait il est vrai plutôt d'une simple erreur de référence à la loi pénale que d'une erreur de qualification.

Puis, peu après, le 12 juillet 1843 (S. 45.1.841 et D. 45.1.327) un arrêt a appliqué le principe de la peine justifiée en matière de fraudes alimentaires. Les juges avaient adopté de qualification de falsification, alors prévue par l'article 423 du Code pénal, alors que, s'agissant d'une contrefaçon de produits fabriqués, ou manufacturés, la loi du 28 juillet 1824 était seule applicable.

Enfin un nouvel arrêt du 11 octobre 1845 (S. 46.1.111) a justifié par la qualification de vol de récoltes (art. 388 § 5 du Code pénal) une condamnation à trois mois de prison prononcée à tort pour vol simple.

Ainsi la jurisprudence, tout en marquant des hésitations, évoluait dans le sens d'une interprétation extensive de l'article 411. A la même époque, Merlin se prononçait en faveur de cette interprétation extensive, tandis que Tarbé demandait qu'on s'en tint à l'application littérale du texte. C'est alors qu'est intervenu l'arrêt des chambres réunies du 30 mars 1847 qui revêt une grande importance. Cet arrêt, que MM. Lalanne et Gelin ont longuement analysé, rendu sous la présidence de Portalis tandis que Troplong était rapporteur, a justifié par la qualification d'escroquerie une condamnation à une année d'emprisonnement prononcée pour vol. Les considérants essentiels sont les suivants :

« *Considérant que les chambres réunies ont compétence pour*
« *faire usage des articles 411 et 414 du Code d'instruction*
« *criminelle ; que la haute juridiction serait gênée dans sa*
« *liberté légitime si elle devait nécessairement casser un arrêt*
« *qui se soutient par une disposition de la loi non aperçue par*
« *les juges...* »

Cet arrêt des chambres réunies a définitivement fixé la jurisprudence et depuis lors, la Cour de cassation admet de manière constante que l'erreur de qualification ne donne pas ouverture à cassation si la peine est justifiée.

CHAPITRE II

Cas de non-application de la théorie de la peine justifiée.

§ 1. — L'ERREUR SUR L'ÉTAT DE RÉCIDIVE.

La Cour de cassation reconnaît que le principe de la peine justifiée comporte une exception dans le cas où le prévenu a été irrégulièrement déclaré en état de récidive. En telle hypothèse elle casse les décisions qui lui sont soumises, même si la peine a été ramenée à ses proportions normales.

En matière criminelle, l'effet de la récidive est en principe d'élever la peine d'un degré dans la même échelle. Ainsi à la dégradation civique on substitue le bannissement, à la réclusion les travaux forcés à temps.

Mais par le jeu des circonstances atténuantes, la peine peut être réduite dans des proportions telles qu'elles eût pu être prononcée abstraction faite de l'état de récidive.

La cassation n'en est pas moins encourue, du seul fait que l'accusé a été à tort déclaré en état de récidive (7 juillet 1853. B. 343 ; 11 octobre 1877. B. 225 ; 9 avril 1877. B. 143 ; 3 janvier 1903. B. 11).

Lorsque la peine encourue est la détention ou la peine des travaux forcés à temps, l'effet de la récidive n'est plus d'entraîner une élévation d'un degré. La pénalité applicable reste la détention ou les travaux forcés. Mais le maximum de la peine, soit 20 ans, devient le minimum de la peine encourue et cette peine peut être portée jusqu'au double.

Si l'état de récidive a été retenu à tort, la cassation de l'arrêt est prononcée, alors même que les juges seraient descendus au minimum soit 20 ans de travaux forcés, peine qui aurait pu être prononcée abstraction faite de l'état de récidive (22 janvier 1852. B. 26. S. 52.1.217 et D. 52.1.60 ; 26 février 1880. B. 47. S. 81.1.43 et D. 80.1.358 ; 21 décembre 1871. S. 72.1.447 et D. 72.1.334).

Dans tous les cas d'ailleurs la cassation ne porte que sur la peine, le verdict du jury étant expressément maintenu.

En matière correctionnelle, dans les cas prévus aux articles 57 et 58 du Code pénal, ou par des lois spéciales, les solutions sont les mêmes. Il y a toujours lieu à cassation lorsqu'il a été tenu compte à tort d'un prétendu état de récidive, même si en fait la peine reste comprise dans les limites des pénalités attachées par la loi au délit et même si elle est réduite au minimum (1).

De même en matière de simple police (2).

Un arrêt du 16 décembre 1927 rapporté au *Bulletin criminel* n° 298, au D. H. 1928.68 et au D. P. 1928.1.47 a cassé une décision d'un tribunal maritime qui condamnait un prévenu à 6 mois de prison et 500 francs d'amende pour complicité par assistance du délit d'embarquement clandestin prévu par l'article 3 de la loi du 30 mai 1923, le prévenu ayant été irrégulièrement déclaré en état de récidive. Les juges avaient d'ailleurs commis une erreur de qualification et ils auraient dû en réalité viser l'article 2 de la loi du 30 mai 1923 qui permettait d'infliger au prévenu une peine de 6 jours à 6 mois de prison et de 100 à 3.000 fr.

(1) Voir notamment : 16 mai 1878. B. 112 ; 24 juillet 1879. D. 80. V. 318 et S. 81.1.141 ; 13 août 1880. S. 82.1.144 et D. 81.1.143 ; 5 janvier 1895. B. 11 et D. 95.1.302 ; 30 mars et 4 novembre 1899. B. 70 et 308 ; 5 janvier 1901. B. 9 ; 1^{er} mars 1902. B. 89 ; 21 janvier 1905. B. 32 ; 12 juillet 1912. B. 400 ; 11 mars 1921. B. 127 ; 20 avril 1928. B. 120 ; 16 mars 1932. B. 111 et S. 33.1.320 ; pour le cas où le juge avait retenu à tort une infraction militaire comme constituant le premier terme de la récidive, 26 février 1880. D. 80.1.358 et S. 81.1.43.

(2) Voir : 29 janvier 1855. B. 40 et 11 mars 1887. B. 100.

d'amende. La peine était donc justifiée par la qualification véritable que les faits eussent dû recevoir. Mais la peine ayant été fixée à 6 mois de prison en considération d'un prétendu état de récidive en réalité inexistant, la Cour de cassation a prononcé l'annulation de la décision sans faire d'ailleurs aucune allusion à la règle de l'article 411 du Code d'instruction criminelle.

La même jurisprudence est également suivie lorsque la poursuite comprend plusieurs chefs, si, à l'égard d'une des infractions retenues, le condamné a été irrégulièrement déclaré en état de récidive. La cassation est encourue alors même que la peine serait justifiée par les autres chefs régulièrement retenus. Il en est ainsi du moins si l'erreur dans la constatation de récidive porte sur le chef le plus grave. Un arrêt décide spécialement que lorsqu'un prévenu est condamné à un mois de prison pour outrages à un garde et chasse sans permis en récidive, cette décision doit être cassée si l'état de récidive est irrégulièrement retenu, bien que la peine soit justifiée par le délit d'outrages (8 décembre 1910. B. 616).

Cet arrêt est ainsi motivé : « *Attendu que la lacune de l'arrêt se rapporte à l'application de la peine la plus forte ; qu'en effet, si le délit d'outrages est puni de la peine maxima d'un mois de prison, tandis que le délit de chasse sans permis n'est puni que d'une simple amende, il échet de constater que l'état de récidive peut élever la peine, dans le cas prévu par les articles 11 et 14 de la loi du 3 mai 1844, à un maximum de trois mois d'emprisonnement ; qu'ainsi, dans les circonstances de la cause, la peine la plus forte applicable au prévenu était donc cette dernière peine.* »

Il résulte des attendus de cet arrêt, par *a contrario*, que la décision ne serait pas cassée si le délit à l'égard duquel l'état de récidive a été irrégulièrement retenu était et restait le moins grave même en tenant compte de l'aggravation des pénalités résultant de la récidive. Ainsi serait justifiée une peine d'emprisonnement prononcée pour vol et coups et

blessures en récidive, alors même que, sur ce dernier chef, la récidive serait constatée à tort.

Toutefois même en ce cas la cassation serait certaine, si la référence à l'état de récidive avait entraîné l'application de pénalités complémentaires non justifiées par l'infraction subsistante et indivisibles de la condamnation principale. C'est ainsi qu'il y a lieu de casser l'arrêt qui condamne un prévenu à deux mois de prison pour bris de clôture et récidive d'ivresse l'état de récidive étant insuffisamment constaté. L'infraction la plus grave, le bris de clôture justifie bien la peine principale, mais ne saurait justifier la peine complémentaire de deux ans d'interdiction des droits mentionnés en l'article 3 de la loi du 23 janvier 1873 alors en vigueur (Cassation 1^{er} mai 1903. B. 168) (1).

L'exception ainsi admise dans le cas de l'erreur sur l'état de récidive est très ancienne. La jurisprudence est constante depuis un arrêt du 8 mars 1838 (S. 38.1.804 et D. 38.1.312), si on néglige un arrêt isolé du 17 décembre 1859 rendu en matière de garde nationale. Antérieurement à 1838 la Cour de cassation était indécise et on a pu noter trois arrêts en sens contraire en date des 19 janvier 1826 (B. 11), 3 juillet 1835 (D. J. G. Cass. n° 1469) et 3 juin 1837 (D. 37.1.480 et S. 38.1.134). Les deux premiers de ces arrêts étaient d'ailleurs intervenus en matière disciplinaire. Le troisième seul est à retenir. Il avait rejeté le pourvoi formé par un individu condamné pour outrages en récidive motif pris qu'en fait la constatation erronée de l'état de récidive n'avait pu lui nuire, puisqu'il était condamné au minimum de la peine encourue.

(1) Noter qu'en l'espèce la Cour de cassation aurait fort bien pu se borner à prononcer la cassation partielle de l'arrêt en retranchant la peine complémentaire qui ne se justifiait plus.

§ 2. — L'ERREUR SUR LE MAXIMUM DE LA PEINE APPLICABLE
EN MATIÈRE CRIMINELLE.

Une deuxième exception au principe de la peine justifiée est admise par la Cour de cassation dans le cas où l'erreur du juge a eu pour conséquence, en matière criminelle, de déplacer arbitrairement les bases d'application de la peine. Cette hypothèse est réalisée lorsque l'erreur de citation ou l'erreur de qualification ont entraîné l'application d'un texte plus sévère que celui auquel il eut fallu se référer, ou bien lorsque, dans une poursuite comprenant des chefs multiples, les chefs retenus à tort sont ceux auxquels la loi attache les peines les plus lourdes.

Cette exception est de date relativement récente. Pendant longtemps la Cour de cassation a généralement admis ainsi que nous l'avons montré qu'elle n'avait pas à se préoccuper des bases d'après lesquelles la peine avait été prononcée et qu'il lui suffisait de constater qu'en fait cette peine avait été ramenée, notamment par le jeu des circonstances atténuantes, à ses proportions normales et se trouvait justifiée.

Elle ne faisait à cet égard aucune distinction entre les matières correctionnelles et les matières criminelles, où cependant les conséquences de l'erreur étaient particulièrement frappantes. C'est ainsi qu'elle déclarait justifiée une peine de quatre ans d'emprisonnement prononcée pour faux en écritures de commerce alors que le crime ne constituait en réalité qu'un faux en écritures privées (30 octobre 1890. B. 213).

Sans doute le faux en écritures de commerce est-il puni des travaux forcés à temps tandis que le faux en écritures privées n'est puni que de la réclusion, mais la Cour d'assises était descendue de deux degrés et dès lors la peine par elle prononcée se trouvait comprise dans les limites de celle qui était en réalité applicable. Ainsi la peine de quatre années d'emprisonnement trouvait « *un fondement légal dans la déclaration du jury affirmant la culpabilité de l'accusé sur*

« les faits de faux et usage de faux commis en écritures privées » (1).

Un autre arrêt avait décidé de même « qu'il n'y a pas lieu d'examiner si les faits constatés par la déclaration du jury constituent un faux en écritures de commerce ou un faux en écritures privées, puisque la peine de trois années d'emprisonnement et de 100 francs d'amende, prononcée par la Cour d'assise, pouvait être légalement appliquée dans l'un et l'autre cas, en vertu des § 5 et 6 de l'article 463 du Code pénal, ce qui suffit à justifier la condamnation suivant la disposition de l'article 411 du Code d'instruction criminelle » (27 février 1873. B. 59. S. 1873.1.288. D. P. 1873.1.166).

Des arrêts décidaient encore que, lorsqu'un accusé est déclaré coupable de plusieurs crimes comportant des pénalités différentes, la peine prononcée d'après les chefs les plus graves, irrégulièrement retenus, peut être justifiée par les chefs les moins graves, qui subsistent, si elle a été suffisamment abaissée en vertu de l'article 463 (Cass. 25 août 1876. B. 198).

C'était là le principe résultant d'une stricte application de la doctrine de la peine justifiée.

Mais à ce principe, auquel la Cour de cassation est demeurée fidèle en matière correctionnelle jusqu'à ces dernières années, elle a d'assez bonne heure apporté des tempéraments en matière criminelle.

Tout d'abord elle a décidé que, dans le cas spécial où, en matière de viol, le juge est parfois contraint de prononcer le maximum de la peine, l'arrêt doit être cassé si la circonstance aggravante en vertu de laquelle ce maximum a été prononcé a été retenue irrégulièrement. Bien que la même peine eut pu être prononcée, abstraction faite de cette circonstance aggravante, l'erreur avait causé au condamné un préjudice certain (6 mai 1847. S. 47.1.461 et D. 47.1.190 ; 15 mai 1847. S. 47.1.637).

D'autre part elle a décidé, dans une hypothèse également

(1) Dans le même sens : 2 mai 1857. B. 177 et 25 janvier 1861. D. 61. V. 280.

rare, qu'il y avait lieu de casser la décision d'une juridiction militaire qui condamnait le coupable, pour crime de vol d'effets appartenant à l'Etat, sous le bénéfice des circonstances atténuantes, à 4 années d'emprisonnement (art. 248 du Code de justice militaire et 463 du Code pénal), alors que le fait ne constituait qu'un vol simple prévu par l'article 401 du Code pénal. Bien que la peine put paraître justifiée par l'article 401, qui prévoit un maximum de cinq ans, il n'y avait pas lieu d'appliquer en l'espèce l'article 411 du Code d'instruction criminelle et la décision devait être cassée (22 août 1872. B. 225 (1)).

Enfin, par une série d'arrêts dont le premier en date est un arrêt du 7 avril 1865, rendu sur les conclusions conformes du Procureur général Dupin (7 avril 1865. B. 90. S. 65. 1.365 et D. 67. V. 479) la Cour de cassation a admis qu'elle devait casser l'arrêt entrepris, bien que, par le jeu des circonstances atténuantes, la peine ait été suffisamment réduite pour apparaître comme justifiée, toutes les fois que, parti en raison de son erreur d'un point de départ trop élevé, le juge avait abaissé la peine jusqu'au minimum des pénalités par lesquelles il s'était cru lié. Dans ce cas en effet, explique M. Sarrut, on est en droit de supposer qu'il aurait encore atténué la peine s'il avait cru pouvoir le faire et il résulte donc de son erreur un préjudice possible pour le condamné.

On peut, à titre d'exemple, se référer à l'espèce suivante : Les nommés Delpech et Bertellier étaient accusés d'un vol commis la nuit, en réunion, dans une maison habitée, à l'aide de fausses clés. Le jury avait répondu négativement sur la question relative à l'usage des fausses clés et il avait admis les circonstances atténuantes. La Cour d'assises, sans tenir compte de la réponse négative du jury, avait retenu l'usage de fausses clés et avait ainsi puisé à tort dans l'article 384 du Code pénal, qui prévoit les travaux forcés, les pénalités applicables. Mais elle était descendue au minimum

(1) Voir une espèce analogue toute récente : 12 janvier 1934. B. 12.

de la peine encourue par la combinaison de ce texte avec l'article 463, soit deux années d'emprisonnement. La Cour de cassation s'est exprimée ainsi :

« Attendu que par suite de l'admission des circonstances atténuantes la Cour d'assises, en abaissant la peine de deux degrés, n'a condamné les demandeurs qu'à deux années d'emprisonnement, par application du § 5 de l'article 463 du Code pénal ; que la peine aurait pu être la même dans le cas où prenant le fait tel qu'il était reconnu constant par le jury, la Cour aurait appliqué l'article 386 combiné avec l'article 463 § 6 ;

« Mais attendu que l'article 411 du Code d'instruction criminelle ne saurait en ce cas être invoqué ; qu'en effet il ne s'agit pas ici seulement d'une citation erronée de la loi ; que la Cour d'assises, en prononçant deux ans d'emprisonnement en vertu du § 5 de l'article 463 du Code pénal a pu se croire enchaînée par la disposition de ce paragraphe fixant à 2 ans le minimum de la peine, tandis que, si elle eut appliqué le paragraphe 6 du même article, elle aurait pu réduire la peine à une année d'emprisonnement ; qu'il résulte dès lors de l'erreur commise par la Cour d'assises un préjudice possible pour les accusés,

« Casse et annule... » (17 janvier 1873. B. 17. D. P. 1874. 1.145).

Dans une espèce analogue la Cour suprême a donné un attendu encore plus net :

« Attendu qu'il n'y a pas lieu à invoquer l'article 411 du Code d'instruction criminelle lorsque les juges, ayant commis une erreur sur l'application de la peine, sont descendus par suite de la déclaration des circonstances atténuantes jusqu'au minimum de celle qui pouvait être prononcée ; qu'il est permis de supposer dans ce cas que les juges, par suite de l'erreur par eux commise, se sont crus dans l'obligation de prononcer ce minimum, alors qu'ils auraient pu abaisser encore la peine s'ils avaient fait une interprétation plus exacte de la loi ; que dès lors de l'erreur par eux com-

« mise résulte un préjudice possible pour l'accusé... »
(10 décembre 1891. B. 246) (1).

Ainsi, vers la fin du siècle dernier, la Cour de cassation avait déjà admis, en matière criminelle, une exception au principe de la peine justifiée, lorsque le juge avait pris pour point de départ un maximum trop élevé. Mais cette exception n'était reconnue que d'une manière très restrictive, puisque la cassation n'était encourue que dans le cas où le juge avait abaissé la peine jusqu'au minimum par lequel il s'était cru lié, manifestant par là sa volonté d'indulgence et laissant croire ainsi qu'il serait descendu plus bas s'il avait cru pouvoir le faire.

Bien qu'ils aient écrit leurs excellents ouvrages en 1922, MM. Lalanne et Gelin ont cru que c'était là l'état définitif de la jurisprudence. M. Gelin, notamment, répète à plusieurs reprises dans sa thèse, notamment en note sous la page 171 que, pour qu'il y ait « possibilité de préjudice », et partant, ouverture à cassation, il faut que le minimum soit atteint ; sinon la Cour de cassation rejette le pourvoi. Il ajoute que tous les arrêts rendus depuis lors jusqu'en 1920 confirment cette règle et il en tire diverses conséquences qui, partant d'un point de départ inexact, sont nécessairement erronées.

A son tour M. Garraud, dans la dernière édition de son ouvrage, paru en 1928, déclare au n° 1930 qu'il résulte de l'examen des arrêts que la Cour de cassation tient compte de l'erreur sur le maximum de la peine applicable dans une seule hypothèse, celle où le juge « a réduit la peine » *prononcée au minimum compatible avec la qualification* « erronée, assortie de l'excuse légale ou des circonstances atténuantes judiciaires. »

Or, en réalité ces auteurs ont méconnu que depuis la fin

(1) Voir aussi dans le même sens : 5 novembre 1898. B. 340. S. 1900. 1.381. D. P. 1899.1.517 ; 13 juillet 1905. B. 352 ; 13 janvier 1906. B. 75 ; 7 avril 1910. B. 173 et, dans le cas où la peine a été abaissée par suite de l'admission d'une excuse, 6 janvier 1881. B. 3.

du siècle dernier la jurisprudence de la Cour suprême s'est complètement modifiée, et qu'à partir, notamment d'un arrêt du 6 mai 1899, elle décide de manière constante qu'en matière criminelle tout arrêt de condamnation doit être cassé en cas d'erreur sur le maximum, encore que la peine soit justifiée, et alors même que les juges ne seraient pas descendus jusqu'au minimum. Par le seul fait qu'ils ont pris en considération pour l'application de la peine un texte de loi trop sévère, ils ont porté au condamné un préjudice qui donne ouverture à cassation.

C'est cette doctrine qu'adoptent les arrêts suivants, tous antérieurs à l'époque où M. Gelin a rédigé son ouvrage, et que d'ailleurs M. Gelin cite lui-même comme venant à l'appui de ses affirmations alors qu'ils les condamnent : 6 mai 1899. B. 118. S. 01.1.542 ; 15 juin 1900. B. 213. S. 03.1.375 ; 25 mars 1909. B. 188 ; 20 avril 1912. B. 216 ; 26 septembre 1912. B. 489.

Ainsi dans une espèce où les juges se sont référés à tort à l'article 304 § 2 du Code pénal, qui prévoit la peine de mort, la peine infligée au condamné s'est élevée à 8 ans de travaux forcés par suite d'un double abaissement de la pénalité résultant de l'admission des circonstances atténuantes. En réalité le seul texte applicable était l'article 304 § 3 qui prévoit la peine des travaux forcés à perpétuité, et ainsi par la combinaison de ce texte avec l'article 463 du Code pénal, les juges pouvaient descendre jusqu'à la réclusion. La peine de 8 années de travaux forcés pouvait être prononcée aussi bien en vertu du § 3 qu'en vertu du § 2 de l'article 304 et elle *restait supérieure au minimum* qui était de cinq ans. Cependant la Cour suprême a cassé, car cette situation, dit-elle « *ne saurait être régie par l'article 411* » « *du Code d'instruction criminelle ; en effet la Cour n'a pas* » « *fait seulement une citation erronée des textes, mais elle a* » « *commis dans l'espèce une erreur par laquelle elle a dû se* » « *croire liée, et qui, en déplaçant les points extrêmes entre le* » « *maximum et le minimum de la pénalité applicable, a changé* » « *illégalement les bases d'application qui devaient servir à en* » « *déterminer la nature ; qu'ainsi cette erreur a pu être préjudi-*

« *ciable au condamné* » (25 mars 1909. B. 188. Voir aussi 26 septembre 1912. B. 489).

En conséquence doit être désormais cassé bien que la peine apparaisse comme justifiée et encore que le minimum ne soit pas atteint, l'arrêt qui condamne un accusé à cinq ans de prison pour faux en écritures de commerce tandis qu'il s'agissait d'un faux en écritures privées (15 mars 1912. B. 153).

En comparant cette dernière solution avec celle que donnait dans une espèce identique l'arrêt du 30 octobre 1890, on voit que l'évolution de jurisprudence dont les auteurs précités n'ont pas tenu compte est en réalité considérable, et que c'est désormais d'une manière très ferme que la Cour suprême casse en matière criminelle toutes les fois que l'erreur du juge a arbitrairement déplacé les bases d'application de la peine (1).

A l'inverse du cas où le juge a appliqué la peine en considération de pénalités trop sévères, il peut arriver que l'erreur ait eu pour conséquence de réduire les pénalités en réalité encourues. Dans ce cas, le pourvoi du condamné n'est jamais accueilli, l'erreur étant à son avantage. Mais que décider du pourvoi du ministère public ? Peut-on lui opposer l'exception tirée de ce que, nonobstant l'erreur, la peine est justifiée.

En matière correctionnelle, le pourvoi du ministère public est certainement irrecevable, comme l'est, dans l'hypothèse inverse, le pourvoi du condamné.

Mais en matière criminelle il n'en est pas de même et l'on peut noter dans la jurisprudence de la Cour suprême une évolution analogue quoique de sens inverse à celle qui vient d'être exposée pour le cas où l'erreur du juge a aggravé les pénalités encourues.

(1) Voir encore en ce sens parmi les arrêts les plus récents : 19 octobre 1922. B. 317 et S. 23.1.189 ; 26 juillet 1923. B. 282 ; 12 juin 1926. B. 159 ; 24 mai 1930. B. 162 et S. 32.1.35 ; 7 mars 1935. B. 26 ; 16 mai 1935. B. 61.

Les arrêts anciens rejetaient le pourvoi : Ainsi, dans une espèce où l'accusé avait été condamné à deux années d'emprisonnement pour faux en écritures privées, crime puni de la réclusion, le ministère public s'était pourvu, motif pris de ce que les faits constituaient en réalité le crime de fabrication de fausse-monnaie prévu par l'article 134 du Code pénal et puni des travaux forcés à temps. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi du Procureur général dans les termes suivants :

« Attendu que dans l'espèce, la peine encourue par l'accusé
« était celle des travaux forcés à temps ; que le jury ayant
« déclaré qu'il existait des circonstances atténuantes, la Cour
« d'assises ne pouvait plus appliquer, aux termes de l'ar-
« ticle 463 du Code pénal, que la peine de la réclusion ou les
« dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire
« la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans,
« qu'en définitive c'est de l'article 401 et dans les limites du
« minimum qu'il a été fait application ; que, quels que soient
« les motifs qui aient déterminé la Cour d'assises, et bien que
« le crime, réduit par une erreur dans sa qualification, ait pu
« amener aussi une réduction dans la peine, il n'en est pas
« moins vrai que celle-ci, telle qu'elle a été prononcée, est la
« peine de l'article 134 du Code pénal ; que nul dès lors, sui-
« vant l'article 411 du Code d'instruction criminelle, ne peut
« demander l'annulation de l'arrêt de condamnation... »
(Cass. 22 juillet 1858. B. 207).

Mais dix ans plus tard, dans une hypothèse analogue, la Cour de cassation s'est prononcée dans un sens diamétralement opposé. Il s'agissait cette fois d'un individu que la Cour d'assises avait condamné à 5 années d'emprisonnement pour vol qualifié. Il lui avait été fait application de l'article 386, qui prévoit la réclusion, alors que la peine réellement encourue était celle de l'article 384 (les travaux forcés à temps). Mais les circonstances atténuantes lui ayant été accordées, la peine d'emprisonnement pouvait être prononcée dans un cas comme dans l'autre et se trouvait donc justifiée.

Néanmoins la Cour de cassation a cassé sur le pourvoi du Procureur Impérial :

« Attendu, a-t-elle dit, que s'il est vrai qu'aux termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, lorsque la peine prononcée sera la même que celle qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi, et si, dans l'espèce la peine de cinq ans de prison qui a été prononcée semble justifiée, quelle que soit celle qu'on applique des deux lois pénales dont l'application était mise en question, ce principe est sans influence lorsque la peine prononcée est fondée non sur une citation inexacte, mais sur une fausse interprétation de la loi ou sur une erreur de droit, qui, en déplaçant illégalement les points extrêmes entre le maximum et le minimum de la peine, a changé les bases d'appréciation qui ont servi à en déterminer la nature, et a pu ainsi être préjudiciable soit à l'accusé, soit à l'action publique... » (Cass. 25 juin 1868. B. 153).

Cette deuxième solution rendue à une époque où dans l'hypothèse inverse d'une erreur au détriment du condamné, le pourvoi de ce dernier était encore systématiquement rejeté, sauf si la peine était descendue au minimum, cadrerait mal avec la jurisprudence alors en cours. Par contre elle s'harmonise parfaitement avec la jurisprudence nouvelle.

En résumé il apparaît que depuis trente ans environ, la Cour suprême a généralement admis, en exception au principe de la peine justifiée, que la nullité de tout arrêt de condamnation doit être prononcée toutes les fois que l'erreur du juge, soit dans la référence à la loi pénale, soit dans la qualification, soit encore sur le nombre des infractions, a eu pour conséquence de déplacer arbitrairement les bases d'application de la peine. Seulement par une contradiction qui ne peut pas ne pas surprendre, la Cour de cassation a — du moins jusqu'à ces tout derniers temps — limité cette

exception aux décisions rendues en matière criminelle, et elle a continué de déclarer que la même erreur qui donne ouverture à cassation en cas de condamnation pour crime devient indifférente en matière correctionnelle.

C'est seulement dans des décisions tout à fait récentes qu'on pourra discerner la tendance nouvelle d'étendre l'exception aux matières de police correctionnelle ou de simple police, ainsi qu'il sera précisé dans la dernière partie de cet ouvrage.

APPENDICE

LA THÉORIE DE LA PEINE JUSTIFIÉE EN MATIÈRE DE RÉVISION.

Le principe de la peine justifiée s'applique aussi bien à la matière du pourvoi en révision qu'à celle du pourvoi en cassation proprement dit. Cependant les espèces sont plus rares. A notre connaissance il n'en existe que quatre.

La première de ces espèces, du 19 novembre 1898 (B. 351 et S. 1900.1.295) fait une intéressante application de la théorie au cas d'erreur dans la qualification. Le délinquant avait été condamné à 25 francs d'amende pour avoir négligé de présenter son cheval à la commission de réquisition. Postérieurement à la condamnation il s'était souvenu de ce que son cheval avait été réformé depuis longtemps déjà et il avait retrouvé le bulletin de réforme. Cette découverte constituant un fait nouveau, une requête en révision avait été introduite. Le pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation. Si en effet le prévenu eut dû être relaxé du chef pour lequel il avait été poursuivi, il était par contre coupable d'avoir négligé de présenter à la commission, à défaut du cheval, le certificat de réforme lui-même. La peine était donc justifiée en vertu de la véritable qualification que les faits auraient dû recevoir.

Le deuxième arrêt, du 11 mars 1904, annoté au Dalloz par G. Le Poittevin (1908.1.17) et au Sirey par M. Roux (1906.1.201) statue dans une espèce où le demandeur a été condamné à une peine unique en raison de plusieurs délits. La Cour de cassation a annulé la déclaration de culpabilité touchant l'un des chefs de la poursuite et renvoyé devant une autre Cour d'appel pour être statué à cet égard. Mais sur les autres chefs, la déclaration de culpabilité a été expressément maintenue et comme ces délits justifiaient à eux seuls la peine prononcée, la peine a été également maintenue.

Le troisième arrêt est du 20 décembre 1923 (B. 440). Il statue encore dans l'hypothèse d'une poursuite portant sur plusieurs chefs et donne une solution strictement conforme à l'espèce précédente.

Enfin le 4^e arrêt est du 17 janvier 1935 (B. 12). Il se rapporte également à une condamnation prononcée à raison de plusieurs délits, en l'espèce plusieurs délits de dénonciation calomnieuse. La Cour de cassation a déchargé la mémoire du condamné, décédé depuis lors, de la déclaration de culpabilité touchant le chef qui avait été retenu irrégulièrement à son encontre, et annulé les réparations civiles y relatives. Le surplus de la condamnation et la peine prononcée ont été expressément maintenues.

Bien entendu, la cassation serait totale et porterait sur tous les chefs, même ceux qui ne font l'objet d'aucune critique, si la peine n'était plus justifiée. C'est ce qu'a décidé un arrêt du 23 avril 1869 dans une affaire Krantz (B. 93 et D. 70.1.28).

II^e PARTIE

Valeur de la théorie de la peine justifiée.

CHAPITRE I

Les articles 411 et 414 du code d'instruction criminelle.

La Cour de cassation n'a jamais tenté de légitimer par des considérations juridiques d'ordre général, le principe de la peine justifiée. Si hardies qu'aient pu être parfois ses solutions, elle les a toujours présentées comme étant l'application pure et simple de la règle énoncée aux articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle. Ses arrêts sont généralement conçus sur un type analogue : La Cour constate qu'en dépit de l'erreur invoquée, la peine est justifiée, qu'elle a une base légale, et en conséquence, après avoir visé l'article 411 comme si la référence à ce texte ne souffrait la moindre difficulté, elle rejette le pourvoi. Quelquefois elle se montre à peine un peu plus explicite, en énonçant par exemple que l'article 411 « *s'étend à tous les cas analogues* » (28 février 1867. B. 49) ou qu'il « *dispose d'une manière générale* » (29 novembre 1866. D. 67.1.143 et S. 67.1.188). Parfois aussi, dans le cas de l'erreur de qualification, elle pose en principe « *qu'il lui appartient, conformément aux articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, de déclarer sans s'arrêter à la qualification erronée que l'arrêt*

« *attaqué a pu donner aux faits, que la peine prononcée est bien celle que comporte la loi applicable au délit* » (19 juillet 1895. B. 207 et 28 décembre 1906. B. 477 ou encore, que « *l'erreur dans la qualification, ainsi que l'erreur dans la citation de la loi pénale, n'autorise pas l'annulation d'une condamnation justifiée par les faits souverainement constatés* ». Déjà l'arrêt des chambres réunies du 30 mars 1847 avaient énoncé que la haute juridiction serait « *gênée dans sa liberté légitime, si elle devait nécessairement casser un arrêt qui se soutient par une disposition de la loi non aperçue par les juges* ». Mais toutes ces formules sont assez creuses. Elles n'argumentent pas et procèdent par pure affirmation.

Donc, pour la Cour de cassation, dont on comprend d'ailleurs le souci de fonder sur un texte de loi une jurisprudence d'une portée aussi considérable, le système de la peine justifiée est l'application littérale du texte de l'article 411. Cette disposition de loi viserait non seulement l'erreur de citation proprement dite, mais toutes erreurs analogues, de quelque nature qu'elles soient, pourvu qu'elles laissent subsister intact le fondement d'une peine de gravité semblable à celle qui a été infligée au condamné. Elle formulerait en un mot ce principe d'ordre général que toute erreur de droit devient indifférente, lorsque la peine prononcée trouve néanmoins dans l'arrêt qui la prononce une « base légale ».

Quant aux exceptions admises au cas d'erreur sur l'état de récidive — et, en matière criminelle, en cas d'erreur sur le maximum des pénalités applicables, la Cour de cassation les justifie par deux raisons qu'elle énonce parfois l'une sans l'autre, parfois aussi concurremment.

La première de ces raisons, c'est la possibilité d'un préjudice pour le prévenu. L'erreur a pu « *exercer une influence sur l'appréciation faite par le juge de la peine dont le prévenu devait être frappé* » (19 juin 1908. B. 256) et « *il est impossible d'affirmer que la réduction de peine n'eut pas été plus considérable sans cette erreur* » (13 mars 1903. B. 112).

La deuxième raison est une raison de texte : L'article 411

ne peut pas jouer, parce qu'il ne s'agit pas d'une simple erreur dans la citation de la loi, mais bien d'une « *fausse interprétation de la loi pénale* », d'une « *erreur de droit, qui en déplaçant illégalement les points extrêmes entre le maximum et le minimum de la peine, a changé les bases d'appréciation qui ont servi à déterminer la mesure* (16 mai 1935. B. 61), ou encore « *une erreur sur la qualification légale de la récidive appliquée à un prévenu auquel le caractère de récidiviste n'était pas attribué par la loi* » (26 janvier 1901. B. 29).

La première raison participe d'un autre problème, qui est de savoir si, en dehors des termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, le système de la peine justifiée ne doit pas trouver son fondement réel dans la règle non écrite que, pour se pourvoir en cassation il fut justifier d'un intérêt. Le demandeur n'aurait pas d'intérêt à se plaindre d'une erreur dans la qualification ou d'une erreur sur le nombre des délits ; au contraire l'erreur sur la récidive ou l'erreur sur le maximum de la peine applicable, en matière criminelle, lui auraient causé un préjudice immédiat et certain dont il serait en droit de demander réparation. Ce problème fera l'objet des chapitres subséquents.

Quant à la deuxième raison, qui a d'ailleurs semble-t-il ses préférences de la Cour suprême, précisément parce qu'elle est une raison de texte, elle paraît indéfendable : L'erreur sur la qualification, l'erreur sur le nombre des délits, seraient de simples erreurs dans la citation du texte de la loi, des erreurs de fait. Au contraire l'erreur sur la récidive, et, en matière criminelle, l'erreur dont la conséquence a été le déplacement de la pénalité applicable, seraient des erreurs de droit. Manifestement on ne saurait approuver une pareille thèse. S'il y a erreur de droit, lorsque le juge vise à tort un prétendu état de récidive ou lorsque, en matière criminelle, il part, pour appliquer la peine, d'un maximum trop élevé, il y a tout aussi bien erreur de droit lorsqu'il qualifie inexactement les faits qu'il a retenus constants, ou lorsque, dans une poursuite comprenant plusieurs chefs il retient irrégulièrement certains de ces chefs. Ou bien,

dans le texte de l'article 411, l'expression « erreur de citation » est prise dans une acception large, et alors il comprend dans sa signification aussi bien l'erreur sur l'état de récidive par exemple, que l'erreur sur la qualification qui, l'une et l'autre, sont des erreurs de droit de même nature, en sorte que la théorie de la peine justifiée ne saurait comporter aucune exception et que le pourvoi doit nécessairement être rejeté dès que la peine a une base légale (c'est là l'opinion de M. Sarrut) : ou bien, le terme « erreur de citation » ne vise qu'une erreur de fait et laisse en dehors de ses prévisions toutes les erreurs de droit, et alors la théorie de la peine justifiée cesse de trouver son fondement dans l'article 411, dont il ne doit plus être question. Ainsi, on le voit, en voulant légitimer par le texte de l'article 411 les exceptions, la Cour de cassation compromet la règle.

Qu'est-ce d'ailleurs que l'erreur « sur le maximum de la peine applicable ? » C'est nécessairement le résultat d'une première erreur, sur la référence à la loi applicable, sur la qualification, ou sur le nombre des délits. Le juge est parti d'un maximum trop élevé parce qu'il a retenu à tort les chefs de la poursuite les plus graves, ou encore parce qu'il a mal qualifié les faits, ou encore parce que, les faits étant exactement qualifiés, il a visé un texte en réalité inapplicable. Or, dit la Cour de cassation, en matière correctionnelle, il importe peu que les bases d'application de la peine aient été déplacées. Le pourvoi est rejeté pourvu que la peine, même prononcée en considération d'un maximum trop sévère, soit en fait justifiée. Ce n'est qu'en matière criminelle qu'en la même hypothèse il y a lieu à cassation. Et ainsi on arrive à ces conséquences d'une logique difficile à soutenir, que les mêmes erreurs ayant produit les mêmes résultats, sont réputées erreurs de fait en matière correctionnelle, et erreurs de droit en matière criminelle. Cette simple considération suffit à démontrer que c'est faire œuvre vaine que de prétendre fonder la théorie de la peine justifiée, telle qu'elle est conçue par la Cour de cassation, sur le texte de l'article 411.

Aussi bien n'est-il guère contesté à l'heure actuelle que l'article 411 n'est pas susceptible de légitimer le système de la peine justifiée, dont il n'est, pour employer l'expression de M. Garraud, que le prétexte, et non la cause (*op. cit.*, n° 1836). L'article 411, de l'avis de tous les auteurs, ne concerne qu'une hypothèse, celle de l'erreur de référence à la loi pénale, lorsque l'arrêt est inattaquable à tous autres égards et que la déclaration de culpabilité notamment est régulière. Il ne concerne pas les hypothèses absolument différentes de l'erreur sur la qualification ou de l'erreur sur le nombre des délits dans lesquelles des erreurs de droit vicient la déclaration de culpabilité. Sans doute un examen superficiel laisse apparaître quelque analogie entre l'erreur de qualification et l'erreur de référence, puisqu'elles se traduisent l'une et l'autre par le visa d'un texte erroné. Sans doute aussi, lorsque le juge retient à tort certains chefs de la poursuite, y a-t-il du même coup visa erroné des textes pénaux dont l'application devient injustifiée. Mais il y a entre les hypothèses une différence fondamentale. C'est que, en cas d'erreur de citation, dans les termes de l'article 411 *stricto sensu*, l'erreur de visa est exclusive et indépendante, l'arrêt étant régulier sous tous les autres rapports, tandis que, dans les autres hypothèses, l'erreur de visa, loin d'avoir une existence propre, est la conséquence, la résultante d'une autre erreur infiniment plus grave, une erreur de droit qui affecte la déclaration de culpabilité et par là même vicie la condamnation dans les conditions susceptibles d'entraîner les plus graves conséquences.

Vainement soutiendrait-on qu'ainsi ramenée à l'hypothèse peu courante de l'erreur de référence pure et simple, la disposition de l'article 411 serait d'une utilité contestable, en sorte qu'il serait invraisemblable que le législateur ait cru devoir s'en préoccuper. Lorsque la législation pénale est simple et claire, un texte comme l'article 411 est évidemment d'application rare. Mais ainsi que l'a fait remarquer M. Roux (note au Sirey 1906.1.201), il n'en était pas de

même au sortir de la période révolutionnaire ; le maintien partiel des textes antérieurs, la mise en vigueur d'une législation abondante et souvent improvisée en sorte que de nombreuses retouches étaient nécessaires, devaient entraîner de fréquentes erreurs de référence. Il était alors utile, surtout au moment où un Code d'instruction criminelle considéré comme définitif était élaboré, de rappeler à la Cour suprême que la citation inexacte d'une loi ne devrait pas donner ouverture à cassation, pourvu que le délit soit régulièrement retenu et que la peine prononcée soit conforme à celle qui était encourue.

A l'heure actuelle, où comme il y a cent cinquante ans, la législation française a une tendance trop certaine à s'enchevêtrer et à s'obscurcir, où l'on voit les lois et les décrets, et même les décrets-lois, se compléter, se modifier ou s'abroger dans des conditions telles que les mieux initiés ont souvent de la peine à s'y reconnaître, il est à craindre que, surtout chez les juges de simple police, des erreurs fréquentes de citation ne viennent à se reproduire ; nous ne serions donc pas étonné, si un effort de codification devenu indispensable n'est pas entrepris, que l'article 411 ne retrouve une nouvelle jeunesse.

M. Gelin, il est vrai, a cru pouvoir établir dans sa thèse que la pensée des auteurs du Code d'instruction criminelle n'avait pas été celle qu'indique M. Roux, et il s'est au contraire efforcé, par l'examen approfondi des travaux préparatoires, de démontrer que le législateur de l'époque, préoccupé de limiter dans la mesure du possible le nombre des pourvois, avait entendu donner à l'article 411 une large compréhension.

Qu'en effet les rédacteurs du Code aient eu le souci de réduire les cas de cassation, il n'en faut pas douter. Les textes antérieurs, d'ailleurs très formalistes, avaient donné à la Cour suprême des pouvoirs trop larges. La loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790 avait accordé au tribunal de cassation qu'elle instituait une sorte de pouvoir discrétion-

naire, la mission « d'annuler toutes les procédures dans lesquelles les formes auraient été violées, toute contravention expresse à la loi ». De son côté le Code du 3 brumaire an IV énumérait sans doute et par là même limitait dans son article 456 les cas de cassation, mais l'énumération comprenait la « fausse application de la loi », ce qui était un terme peu restrictif. Un développement excessif du nombre des pourvois était à craindre et on comprend dès lors que les rédacteurs du Code aient songé à adopter à ce point de vue des principes plus rigoureux.

Sur ce point l'accord est unanime.

Reste à savoir jusqu'à quel point le législateur a entendu pousser ce légitime souci de limiter les cas de cassation, et si notamment, en rédigeant les termes étroits de l'article 411, il a entendu viser autre chose que la simple erreur de référence à la loi pénale. Pour répondre affirmativement à cette question et pour soutenir que les rédacteurs du Code avaient voulu, par delà la lettre de l'article 411, créer une sorte de fin de non recevoir opposable à tout pourvoi quelle que soit l'erreur invoquée, pourvu qu'en dépit de cette erreur, la peine trouve une base légale dans l'arrêt qui la prononce, M. Gelin nous paraît avoir interprété ce qui nous reste des travaux préparatoires du Code d'une manière très libre.

Si l'on se reporte au projet primitif qui a été rédigé par une commission instituée en vertu de l'arrêt du 7 germinal an IX (28 mars 1801), le futur article 411 était déjà compris dans un article 271 dont la rédaction était légèrement différente. Cet article était en effet ainsi conçu :

« Lorsque la peine prononcée ne sera ni supérieure ni inférieure à celle portée par la loi applicable au délit ou à la contravention, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi. »

Cet article a été soumis en cet état à l'examen du Conseil d'Etat qui, le 14 Vendémiaire an XIII (6 octobre 1804), l'a retouché légèrement, à la demande de Targé, pour lui donner la rédaction qui devait être définitive : « Lorsque la

peine sera la même, etc... » (Locré, *Lég. civ.*, t. XXIV, p. 319).

Dans les travaux de la commission comme dans la brève discussion à l'issue de laquelle le texte primitif fut ainsi modifié, aucun élément n'est particulièrement favorable à l'interprétation extensive d'un texte qui, en somme, disait fort bien ce qu'il voulait dire.

Après cette séance du Conseil d'Etat, il n'a plus été question de l'article 411 dans les travaux préparatoires, d'ailleurs interrompus pendant quatre années, jusqu'à l'exposé des motifs du comte Berlier devant le corps législatif le 30 novembre 1808 et au rapport Cholet du 10 décembre 1808. C'est essentiellement de ces deux documents que M. Gelin fait état en faveur de son argumentation. Mais il suffit de les relire impartialement pour constater qu'en réalité ils n'apportent aucun secours à la thèse de l'interprétation extensive de l'article 411. Sans doute leurs auteurs s'accordent-ils à reconnaître en termes généraux que le nouveau Code fait disparaître des causes de nullité peu importantes pour limiter les pourvois à celles qui sont utiles. Mais rien ne démontre que ce désir de limitation dont on peut reconnaître en effet diverses manifestations dans le nouveau Code, ait été poussé au delà de la simple erreur de citation pour laquelle on statuait expressément. Et lorsque Cholet énonce dans son rapport que « le pourvoi en cassation n'appartiendra à personne si la peine prononcée a été encourue par le condamné et si l'on ne peut reprocher à l'arrêt d'autre erreur que celle commise dans la citation du texte de la loi » (Locré, *Lég. civ.*, t. XXVII, p. 80), il est visible qu'il se borne à paraphraser les termes de l'article 411, sans même se douter qu'un tel texte de loi, aussi modeste dans sa compréhension, pourrait être dans un prochain avenir considéré comme établissant une fin de non recevoir d'ordre général aux diverses ouvertures à cassation.

M. Gelin, il est vrai, tire argument de cette circonstance qu'antérieurement même à la promulgation du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation aurait rejeté deux pourvois d'individus condamnés à une peine unique pour

plusieurs délits, par la raison que les griefs allégués ne portaient que sur certains chefs de la prévention et que la peine était justifiée par les autres chefs. Il en conclut que les auteurs du Code auraient en 1808, approuvé cette jurisprudence, par cela même qu'ils ne la condamnaient pas. Ainsi ils se seraient, par leur silence, prononcés en faveur d'une interprétation extensive de l'article 411.

Mais cette argumentation de M. Gelin est très aventurée, alors surtout que cet auteur ne dispose pas du contexte des deux décisions dont il fait état. A la vérité ces deux arrêts n'ont pas eu le retentissement qui leur est prêté et en tout cas les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ne se sont pas rendu compte qu'ils marquaient l'ébauche d'une jurisprudence destinée à prendre le développement considérable que l'on sait.

En définitive, l'examen des travaux préparatoires ne permet pas de soutenir que les auteurs du Code ont même prévu une interprétation extensive de l'article 411. Tout laisse penser qu'ils n'ont voulu donner à ce texte d'autre portée que celle qui résulte de son interprétation littérale.

CHAPITRE II

La règle du défaut d'intérêt.

Mais si la théorie de la peine justifiée ne peut reposer sur la lettre de l'article 411, n'est-il pas possible de l'asseoir sur ce fondement d'un ordre plus élevé dont l'article 411 n'est lui-même que l'application dans un cas particulier, sur cette règle non écrite sans doute, mais d'une légitimité incontestable, qu'aucune erreur ne peut donner ouverture à cassation lorsque le demandeur n'invoque aucun préjudice certain et ne justifie d'aucun intérêt ?

C'est cette solution qu'adoptent en général les auteurs qui ont apporté l'appui de leur autorité à la théorie jurisprudentielle, et notamment MM. Sarrut, Gelin et Garraud. Si d'ailleurs la Cour de cassation se fonde généralement sur l'article 411 dans un souci bien légitime de présenter ses décisions comme étant l'application pure et simple d'un texte de loi, il est clair que c'est en réalité à la règle du défaut d'intérêt qu'elle se réfère. Il suffit, pour s'en convaincre, de noter que c'est beaucoup moins sur un argument de texte qu'en considération de l'intérêt particulièrement manifeste du demandeur qu'elle fonde les exceptions qu'elle reconnaît elle-même à sa théorie.

Certes on peut assez aisément fonder sur la règle du défaut d'intérêt — dont nul ne songe à contester le principe — certaines des applications de la théorie de la peine justifiée, dans quelques cas où l'erreur ne cause aucun préjudice sérieux au condamné. Tel est précisément le cas de l'erreur

de référence à la loi pénale, spécialement prévu par l'article 411, du moins lorsque l'erreur se place entre des textes prévoyant des pénalités analogues. Tel est aussi le cas de l'erreur sur un élément du délit ou sur le caractère de la responsabilité du délinquant. Il est en effet indifférent que les juges aient condamné pour violation d'un contrat de dépôt, alors qu'il s'agissait d'un contrat de mandat, puisque la qualification générale du délit reste la même, et que la peine ne varie pas. Il est semblablement indifférent, sauf le cas où les pénalités s'en seraient trouvées aggravées ou réduites, que le juge ait condamné le complice comme auteur principal ou réciproquement, ou encore qu'il ait considéré le délit comme étant consommé alors qu'il s'agissait d'une tentative, et réciproquement.

Aussi bien est-on d'accord dans la doctrine pour reconnaître dans ces espèces le bien-fondé de la jurisprudence suivie par la Cour de cassation.

Mais la question se pose d'une manière singulièrement plus aiguë, dans le cas où il s'agit d'une erreur de qualification, surtout si elle se place entre des délits punis de peines différentes et entraînant des conséquences légales différentes, et, d'autre part, dans le cas de l'erreur sur le nombre des délits, surtout lorsque ces délits sont de nature différente.

Alors il paraît bien difficile, de prime abord, de contester que ces erreurs soient de nature à causer préjudice, tant au point de vue du quantum de la peine appliquée, qu'en ce qui concerne les effets légaux de la condamnation qui, par suite de la fausse qualification, ou du maintien à la charge du condamné des chefs de la poursuite retenus à tort, sont nécessairement faussés.

Les partisans de la théorie de la peine justifiée ont cependant tenté de démontrer que la règle du défaut d'intérêt était bien à la base du système et ils ont fait en ce but de louables efforts qui, d'ailleurs, se sont exercés dans des sens singulièrement divergents, les uns prétendant démontrer, que le préjudice invoqué, s'il existe, n'est pas légitime, les autres au contraire reconnaissant la légitimité éventuelle du

préjudice et prétendant, au contraire, démontrer qu'en fait ce préjudice n'existe pas. Il importe d'examiner successivement la valeur des arguments ainsi présentés par les uns et par les autres.

M. Sarrut qui est peut-être le partisan le plus déterminé de la théorie de la peine justifiée, a précisé, dans sa note au Dalloz, que cette doctrine se fonde « sur une interprétation « extensive de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, ou plutôt sur une large application du principe que « le pourvoi en cassation est irrecevable quand il est dénué « d'intérêt ». Il n'a donné, il est vrai, aucun développement à cette énonciation, mais, à la lecture de sa note, sa pensée se devine aisément. Pour soutenir que le demandeur en cassation est sans intérêt à se pourvoir, au cas où la peine est justifiée, ce n'est pas sur l'inexistence d'un préjudice qu'il se fonde, puisque aussi bien il énonce lui-même et analyse avec complaisance ce risque de préjudice. Ce qui le décide, c'est l'illégitimité du préjudice, qui ne serait pas susceptible d'être pris en considération par la Cour de cassation. « La Cour de cassation, dit-il en reprenant une formule de Faustin-Hélie (2^e édition, t. VII, n^o 3989) « n'a qu'une « seule mission qui est d'examiner si la peine a une « base « légale », et, dès qu'elle constate l'existence d'un délit qui « la justifie, elle ne peut casser, puisque le taux de cette « peine ne constitue aucune contravention à la loi ».

M. Sarrut convient que l'erreur dans la qualification ou sur le nombre des délits a pu exercer une influence sur le calcul de la peine. Mais il pense qu'il n'entre pas dans la mission légale de la Cour suprême de s'arrêter à cette possibilité de préjudice, parce que la Cour suprême est juge du droit, et non du fait, et que, si elle s'occupait des conditions dans lesquelles la peine a été dosée, elle s'immiscerait dans le domaine du fait.

Ainsi, avec M. Sarrut, la théorie repose sur les principes mêmes qui sont à la base de l'institution de la Cour suprême et définissent sa mission. Elle prend dès lors un caractère

absolu et ne comporte plus aucune exception. Quelle que soit la nature de l'erreur invoquée, quelle que soit la possibilité de préjudice qui en résulte pour le prévenu dans l'application de la peine, tout pourvoi doit nécessairement être rejeté dès l'instant que la peine trouve dans l'arrêt qui la prononce sa base légale.

Cette argumentation de M. Sarrut n'est pas sans mérite. Elle est logique et, intégralement mise en pratique, elle aboutirait à un système rigoureux et inique sans doute, mais en tout cas parfaitement cohérent.

Seulement elle est radicalement fausse, parce qu'elle procède, ainsi que l'a clairement montré M. Roux dans sa note sous Sirey 1906. 1. 201, d'un point de départ inexact. Il est faux d'affirmer que la Cour de cassation sortirait de son rôle en recherchant si l'erreur dont le prévenu cherche à se faire grief n'a pas pu exercer une influence sur le quantum de la peine et si ainsi le condamné n'a pas éprouvé un préjudice dont il peut légitimement demander réparation. La Cour suprême n'entrerait nullement, ce faisant, dans le domaine des juges du fait et resterait au contraire très exactement dans le cadre de ses attributions. Elle ne discuterait pas le montant de la peine, elle en vérifierait seulement les bases légales. Les erreurs invoquées par le prévenu à l'appui de son pourvoi, l'erreur sur la qualification, l'erreur sur le nombre des délits, sont des erreurs de droit et non des erreurs de fait. On ne voit pas quel principe pourrait empêcher la Cour de cassation, même si la peine est justifiée par ailleurs, de leur faire produire leurs effets naturels.

Aussi bien est-il à souligner que la Cour de cassation n'a jamais consacré véritablement les conceptions de M. Sarrut. Sans doute adopte-t-elle souvent, dans les cas où elle applique le principe de la peine justifiée, la formule de Faustin-Hélie, proclamant alors que sa mission est épuisée dès qu'elle constate que la peine a une base légale et se donnant ainsi l'apparence d'épouser la thèse de M. Sarrut. Mais lorsqu'au contraire, devant la réalité d'un préjudice trop considérable, elle estime devoir casser, dans le cas de l'erreur sur l'état de récidive, ou de l'erreur sur le maximum de la

peine applicable, il est alors remarquable qu'elle n'a plus le moindre égard pour cette théorie de la « base légale » qu'elle avait cependant paru faire sienne et qu'elle se reconnaît au contraire le droit de constater que l'erreur invoquée a pu exercer une influence sur le quantum de la peine.

Les conceptions rigoureuses de M. Sarrut ne peuvent donc être adoptées. Elles reposent sur une inexacte appréciation du rôle de la Cour suprême qui, sans aucun doute, alors même que la peine trouve dans l'arrêt qui la prononce sa base légale, reste maîtresse de qualifier les erreurs de droit dont le pourvoi se fait grief et de leur faire produire leurs conséquences légales.

M. Gelin et après lui M. Garraud n'ont pas repris pour leur compte l'argumentation de M. Sarrut. M. Garraud (*op. cit.*, n° 1837) a même sévèrement apprécié les formules par lesquelles la Cour suprême, par une remarquable contradiction, se déclare liée par la circonstance que la peine trouve dans l'arrêt qui la prononce sa base légale, lorsqu'elle applique la théorie de la peine justifiée, et au contraire s'évade de cette formule lorsqu'elle admet des exceptions à la même théorie. Ces deux auteurs ont reconnu la légitimité de l'intérêt invoqué par le demandeur en cassation lorsqu'il se plaint des conséquences que l'erreur des premiers juges a pu entraîner. Ils ont admis le droit, pour la Cour de cassation, de prendre cet intérêt en considération et d'accueillir le pourvoi sans avoir égard à la circonstance que la peine serait par ailleurs justifiée.

Abandonnant ainsi les considérations d'ordre purement juridique de M. Sarrut, ils se sont efforcés de démontrer qu'en fait ni l'erreur de qualification, ni l'erreur sur le nombre des délits n'étaient de nature à causer véritablement préjudice. Reprenant en quelque sorte individuellement les diverses séries d'hypothèses dans lesquelles la théorie de la peine justifiée est susceptible de jouer, ils ont montré que dans chacune de ces séries la Cour de cassation avait sainement interprété le principe que pour se pourvoir il faut

justifier d'un intérêt. Ils ont convenu notamment que cet intérêt existe et apparaît nettement dans le cas de l'erreur sur l'état de récidive ou de l'erreur sur le maximum des pénalités applicables — ce dernier cas d'ailleurs mal connu d'eux — et se sont attachés à démontrer qu'au contraire cet intérêt est inexistant, ou tellement amenuisé qu'il en devient imperceptible, au cas de l'erreur de qualification ou de l'erreur sur le nombre des délits.

M. Gelin a tout particulièrement développé ce point de vue dans sa thèse et il a formulé à cet égard tout un ensemble de considérations que M. Garraud (*op. cit.*, n° 1838) a reproduites à son tour pour les représenter comme étant les seuls arguments décisifs qui militent en faveur du système jurisprudentiel.

Pour M. Gelin, et pour M. Garraud, l'erreur sur la qualification, même lorsqu'elle se place entre des délits essentiellement différents, comme le vol et la tromperie sur la quantité, serait en réalité sans grande influence sur la détermination du montant de la peine et ce serait donc à bon droit que la Cour de cassation refuserait d'en faire état. En effet — et M. Gelin invoque sur ce point son témoignage professionnel — le juge ne tient pas compte, à l'heure où se pose la question de sanctionner un délit de l'échelle des peines telle qu'elle est fixée par le Code pénal. Son effort tend bien plutôt à proportionner le châtement à la « gravité intrinsèque du délit » et à la « moralité propre du délinquant ». Il importe donc assez peu que le fait délictueux soit qualifié vol, abus de confiance, escroquerie, ou tromperie sur la quantité et que du même coup, les limites extrêmes des pénalités applicables soient susceptibles de varier. L'étiquette légale est sans importance et le délit conserve en soi, dans ses rapports avec la morale et l'intérêt social, la même gravité. Le délinquant d'autre part est connu du juge, dans ses antécédents et dans ses habitudes de tous les jours grâce au casier judiciaire et aux feuilles de renseignements établies sur son compte par les autorités locales. Ainsi en définitive le juge est à même de prononcer, sans avoir égard à la qualification des faits, sur laquelle il

est sans importance qu'il se trompe, la peine la plus adéquate. Aussi doit-on admettre que devant une autre juridiction, même si la qualification était rétablie, la sanction prononcée serait identique.

Si la Cour suprême rejette le pourvoi, dit M. Garraud, c'est qu'elle « *sait bien que la peine a été fixée sur l'immoralité intrinsèque du délinquant et des faits qu'il a commis et que, devant la juridiction de renvoi, elle resterait la même* ».

Sans nier qu'il y ait, dans ces considérations, une part de vérité, il m'apparaît que M. Gelin et après lui M. Garraud sont allés bien loin dans leur désir trop apparent de soutenir une jurisprudence qui leur est chère. Il n'est pas douteux que les tendances modernes de la répression comportent l'obligation pour le juge de tenir le plus large compte des antécédents du prévenu et des renseignements de toute nature qu'il est possible de recueillir sur son individu, santé, famille, fortune, occupations sociales, conduite et moralité. Mais M. Gelin, qui est magistrat, sait aussi bien que nous combien sont généralement fragiles les éléments fournis par les procédures pénales sous ces divers rapports, quel qu'ait pu être le souci du magistrat instructeur de se livrer aux investigations les plus complètes. Le bulletin 2 du casier judiciaire n'est qu'un moyen très imparfait de connaître les antécédents du prévenu puisqu'il ne donne qu'une sèche énumération des condamnations antérieures, sans fournir aucune précision sur les circonstances dans lesquelles les délits auxquels ces condamnations se rapportaient ont été commis. Quant aux énonciations des feuilles de renseignements, qui en province sont l'œuvre généralement incomplète et souvent partielle des autorités locales, et qui, à Paris, sont sommairement établies d'après des déclarations de voisins, elles ne présentent le plus souvent que des garanties insuffisantes. Ainsi la « moralité propre du prévenu » examinée indépendamment du fait précis qui lui est reproché, n'est qu'un élément d'appréciation fort incertain. D'autre part l'étude intrinsèque de la moralité d'un fait délictueux n'est guère possible en soi et si l'on s'en rapportait à des bases aussi incertaines, la répression

varierait, suivant les juges, dans des proportions telles que l'on se trouverait ramené aux graves inconvénients que comportait, sous l'Ancien Régime, le système de la peine arbitraire. La gravité d'une infraction ne peut généralement être dosée que d'une manière relative, par rapport à un critérium commun, à une commune mesure, qui est précisément l'échelle des peines telle qu'elle est fixée par le Code. Il n'est pas possible au juge dans l'appréciation de la gravité d'une infraction de faire totalement abstraction des pénalités telles qu'elles sont établies par la loi. Et ainsi l'on voit qu'à l'inverse des conceptions de M. Gelin et de M. Garraud, l'erreur de qualification, en déplaçant les limites extrêmes de la peine encourue, a pu causer préjudice, en sorte que si la qualification véritable était rétablie, la sanction ne resterait vraisemblablement pas la même.

Et puis il y a un autre côté de la question à considérer. En effet, dans l'esprit du juge la qualification des faits reconnus constants exerce par elle-même, indépendamment de l'échelle des peines, indépendamment aussi de la gravité intrinsèque du délit, une influence souvent considérable. Il est des infractions qui sont toujours punies plus gravement que d'autres, à cause de leur caractère profondément antisocial. Un même fait sera généralement réprimé plus rigoureusement sous la qualification de vol par exemple que sous toute autre qualification et il ne sera donc pas indifférent en ce cas que la qualification véritable ait été méconnue. On ne saurait donc approuver les considérations émises par M. Gelin et par M. Garraud quant à l'importance d'après eux négligeable de l'influence que l'erreur dans la qualification peut exercer sur le montant de la peine.

Mais on doit se séparer davantage encore des conceptions de ces auteurs lorsqu'ils entendent démontrer que l'erreur sur le nombre des délits elle-même n'exerce généralement qu'une faible influence sur le quantum de la peine.

Si en effet, disent-ils, les juges ont retenu à tort à la charge du prévenu, des faits qui en réalité n'étaient pas susceptibles de répression, ils pouvaient toujours du moins tenir

compte de ces faits dans l'application de la peine, « à titre de moralité », et ainsi, le dilemme suivant s'établit : « Ou le « délit irrégulièrement retenu ne présentait aucune gravité... et dès lors il n'a pu exercer aucune influence sur le « quantum de la peine — ou le délit irrégulièrement retenu « était grave, constituait un manquement important à la « loi pénale, et alors il exercerait sur le chiffre de la peine, « déterminée pour l'autre délit par la juridiction de renvoi, « une influence égale, étant pris comme élément de moralité, à celle qu'il avait eue précédemment comme élément « de pénalité » (Gelin, *op. cit.*, p. 195).

C'est ce raisonnement que M. Garraud appuie de son autorité et reprend à son compte en ces termes : « Si à tort « les juges du fond ont retenu un délit ou un chef de l'infraction, c'est qu'il y avait, à la charge de l'inculpé, des faits « peut-être délicats à qualifier au point de vue pénal, mais « certainement graves au point de vue moral ; ne doit-on pas « penser que même si, comme il aurait dû le faire, le juge « n'avait pas tenu compte de ces faits au point de vue pénal, « c'est-à-dire ne les avait pas qualifiés infractions, il en aurait « tenu compte au point de vue moral dans la fixation de la « peine appliquée à ceux des délits juridiquement établis ? »

Ce raisonnement n'est susceptible de prendre quelque valeur que dans les cas plutôt rares où le juge a retenu et entendu réprimer, à côté de faits délictueux, d'autres faits dont la preuve était sans doute rapportée, mais dont il n'aurait pas dû être fait état, par le motif qu'ils ne constituaient aucun délit, ou que, même étant de nature délictuelle, ils étaient couverts par la prescription ou l'amnistie. Alors seulement on peut dire, avec M. Gelin et M. Garraud, qu'il y avait « certainement » à côté de délits caractérisés, des faits qui, sans être susceptibles de répression, étaient cependant graves au point de vue moral. Encore même en cette hypothèse, doit-on réprouver une doctrine qui tendrait à considérer comme légitime la répression à titre d'éléments de moralité, accessoires à un délit, de faits que la loi a entendu laisser impunis.

Mais le raisonnement de M. Gelin et de M. Garraud est

absolument inadmissible dans les cas de beaucoup les plus nombreux où les erreurs qui vicient certains chefs de la poursuite sont des erreurs de fond ou de forme ayant pour résultat d'anéantir la déclaration de culpabilité en sorte que légalement il n'est plus possible d'affirmer que ces chefs restent imputables au prévenu. Comment peut-on alors parler de l'influence que peuvent « légitimement exercer à titre de moralité » ces éléments de la poursuite à l'égard desquels la culpabilité reste incertaine ? Que le juge ait le droit, dans la détermination du montant de la peine, de tenir compte de tels ou tels éléments de moralité étrangers à la poursuite, c'est une théorie acceptable. Mais c'est à la condition que la preuve soit rapportée de l'imputabilité de ces prétendus éléments de moralité. On ne peut pas plus retenir comme élément de moralité que comme élément de pénalité des faits délictueux à l'égard desquels la culpabilité, viciée par une erreur de droit, est devenue incertaine.

Nous croyons donc qu'on doit rejeter sans hésitation ces arguments que M. Garraud présente cependant comme étant irréfutables. La possibilité de préjudice, aussi bien en cas d'erreur sur la qualification que dans le cas de l'erreur sur le nombre du délit est évidente, quoi qu'ils en aient dit.

Mais il y a mieux. La faiblesse du raisonnement de M. Gelin et de M. Garraud provient essentiellement de ce que ces auteurs se sont surtout attachés à démontrer coûte que coûte l'inexistence de tout intérêt du condamné à la cassation demandée, et qu'ils ont presque systématiquement négligé de tenir compte d'un élément d'appréciation cependant important en la matière, l'intérêt social. Cet élément, MM. Vidal et Magnol en ont fort bien mesuré l'importance, lorsqu'ils ont précisé dans leurs dernières éditions qu'à leur sens : « *L'extension de l'article 411 est excessive toutes les fois qu'elle s'applique à des cas où la préoccupation de l'individu dualisation de la peine et la prise en considération de l'état dangereux du délinquant constituent des raisons suffisantes*

« de modification de la peine prononcée par erreur » (*Cours de Droit criminel* 1928 et 1935, p. 1015 et 1016).

Si en effet le principe de la légalité de la peine reste le fondement de notre système pénal, si la répression demeure basée sur la gravité objective et en quelque sorte théorique des infractions qui, seule, a été prise en considération par le législateur lorsqu'il a établi le tarif des pénalités applicables, le juge moderne cherche à doser le châtiment d'après des considérations d'un ordre différent dont l'ensemble constitue ce que l'on appelle l'individualisation de la peine. Ce dont il tient compte essentiellement, à l'heure où il détermine la sanction, c'est l'état dangereux, l'état redoutable du délinquant. Or, cet état de plus ou moins grande nocivité n'est pas essentiellement révélé par l'étude du casier judiciaire ou de la feuille de renseignements, comme paraît le croire M. Gelin, mais encore et peut-être surtout par la nature plus ou moins antisociale de l'infraction qu'il a commise, ou par le nombre plus ou moins élevé des faits qui lui sont imputables. De telle sorte qu'en se méprenant sur la qualification des faits reprochés au prévenu, ou sur le nombre des délits par lui commis, le juge a pu, indépendamment du tarif légal qui peut ne pas avoir varié, être amené à modifier la peine dans des proportions considérables, aussi bien en faveur du condamné que contre lui. Nier l'intérêt du recours en cassation en de telles hypothèses rejeter le pourvoi parce que, mathématiquement, abstraitement, la peine reste comprise dans les limites du tarif légal, alors qu'elle ne correspond plus au degré de nocivité sociale du délinquant, c'est méconnaître les idées essentielles de la politique pénale moderne, c'est faire table rase de tous les progrès de la doctrine contemporaine.

Mais si l'erreur dans la qualification et l'erreur sur le nombre des délits sont susceptibles de faire grief, soit au condamné, soit à la partie publique, dans l'application de la peine, ces erreurs causent à d'autres égards au demandeur en cassation un préjudice plus grave encore, dont on ne

peut comprendre qu'il ne soit pas fait état. Elles affectent en effet la déclaration de culpabilité et vicient par conséquent les conséquences légales de la condamnation. Et comme l'effet normal du rejet d'un pourvoi est de donner l'autorité de la chose jugée à l'arrêt entrepris, il en résulte que ces conséquences légales vont rester définitivement faussées. Donc, en cas d'erreur dans la qualification, par l'effet du rejet du pourvoi, le délit retenu à la charge du condamné subsiste sous sa qualification erronée et produit dès lors des effets légaux tout différents de ceux qui étaient normalement encourus. Celui qui a été condamné pour vol alors que l'infraction par lui commise était une tromperie sur la quantité, reste condamné pour vol. Il encourt désormais les incapacités attachées aux condamnations pour vol, la radiation des listes électorales, l'envoi aux bataillons d'Afrique et bien mieux, au cas où il se rendrait ultérieurement coupable d'un délit de vol, la condamnation comptera pour la récidive ou la relégation. Par contre, et ici c'est la partie publique qui en subira le préjudice, s'il commet un nouveau délit de fraude, il ne sera pas en état de récidive.

Dans le cas de l'erreur sur le nombre des délits, les effets du rejet du pourvoi sont nettement préjudiciables au prévenu, à l'encontre duquel la condamnation subsiste intégralement, même en ce qui concerne les chefs irrégulièrement retenus, et produit toutes ses conséquences légales. Si la double prévention consistait en un délit de coups volontaires et un délit de vol, le rejet du pourvoi en dépit que la condamnation soit irrégulière de ce dernier chef valide l'ensemble de la condamnation. Le prévenu restera définitivement condamné pour le délit de vol à l'égard duquel cependant sa culpabilité n'est pas légalement proclamée. Il encourra donc toutes les incapacités et pénalités de tous ordres attachées aux condamnations pour vol. La condamnation du chef de vol comptera éventuellement pour la récidive et la relégation. Enfin logiquement elle emportera au civil l'autorité de la chose jugée.

Comment admettre, dans de telles conditions, que le condamné n'ait pas intérêt à se pourvoir en cassation ?

Dans sa note au Dalloz 97.1.393, M. le Premier Président Sarrut a tenté de le soutenir. Certes, cette fois encore, il n'a pas nié l'existence du préjudice possible, qu'il a au contraire complaisamment fait ressortir. Mais il s'est efforcé d'établir que ce préjudice était illégitime et ne pouvait être pris en considération.

C'est spécialement en ce qui concerne le risque que court le condamné, au cas où il commettrait un nouveau délit, de se voir déclarer en état de récidive, à raison des faits antérieurs irrégulièrement retenus, que M. Sarrut s'est expliqué. Vainement, d'après lui, un individu condamné pour un double délit de coups et de détournement d'objets saisis, chercherait à se faire grief de ce que la condamnation, du second chef, encore qu'irrégulière, resterait cependant à sa charge, du fait du rejet du pourvoi, et le constituerait ainsi éventuellement en état de récidive s'il venait à commettre une nouvelle infraction de même nature.

« Un condamné, dit-il, fait-il donc valoir un intérêt légitime et mérite-t-il d'être écouté par le juge, quand il invoque la possibilité d'un délit à commettre, c'est-à-dire d'une infraction à la loi pénale librement et sciemment accomplie ? Assurément, non ! *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* ! »

Il est piquant de constater que ce raisonnement est repris et approuvé par un des adversaires les plus résolus de la théorie de la peine justifiée, M. Roux. Cet éminent professeur, dans sa note sous Sirey, est lui aussi d'avis qu'un condamné ne peut légitimement invoquer à l'appui d'un pourvoi le risque par lui encouru de se voir constituer en état de récidive au cas où il commettrait un nouveau délit de même nature et il invoque semblablement la règle : *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Mais comment accepterait-on une telle argumentation que, par ailleurs M. G. Le Poittevin, cependant lui-même partisan de la peine justifiée, a très exactement réfutée dans sa note au Dalloz. Quelle que soit la répugnance que peut inspirer un délinquant, surtout s'il s'agit d'un récidiviste incorrigible, il faut tout de même lui reconnaître le

droit de défendre sa liberté, même à titre éventuel, et d'exiger, en prévision des lourdes sanctions qui sont susceptibles de l'atteindre dans l'avenir, que d'ores et déjà les condamnations qui lui sont infligées soient régulières. Le spécialiste du vol, qui sait qu'au bout de quatre condamnations supérieures à 3 mois d'emprisonnement il sera relégué, doit pouvoir en quelque sorte tenir un compte exact des condamnations qui lui sont infligées afin d'être toujours à même de savoir, au moment où il va commettre un nouveau délit, quelle peine il va encourir et à quelle distance il reste encore de la relégation. C'est là même l'esprit des lois sur la récidive et la relégation qui cherchent à produire sur les délinquants éventuels par la menace d'un châtiment aggravé, un effet intimidant. Elles veulent que le criminel, au moment où de malsaines pensées hantent son esprit, puisse refaire mentalement le bilan de sa situation pénale et calculer, de manière très exacte, le montant singulièrement aggravé des pénalités qui l'attendent. C'est donc bien dans des conditions parfaitement légitimes que ce malfaiteur d'habitude s'adresse à la Cour suprême et réclame l'annulation d'une décision qui lui fait grief, puisqu'elle est susceptible de le constituer prématurément en état de récidive.

Mais la condamnation produit d'autres effets légaux que l'éventualité de la récidive ou de la relégation. Il y a notamment les incapacités encourues dès l'instant où l'arrêt devient définitif, selon le cas, la radiation de la liste électorale, la privation de certains droits civils ou politiques, l'envoi aux bataillons d'Afrique ou aux compagnies disciplinaires, et puis aussi cette sanction très grave que constitue l'inscription de la condamnation au casier judiciaire. Est-il juste et juridique d'admettre que tous ces effets soient faussés par l'erreur sur la qualification, ou, en cas d'une poursuite à chefs multiples, par le maintien à la charge du condamné des chefs à l'égard desquels la culpabilité est douteuse ? Le condamné ne soulève-t-il pas un préjudice à la fois immédiat et légitime, dont on ne comprend guère

que les partisans de la peine justifiée omettent de tenir compte.

Et puis il y a aussi le préjudice moral. Car il est tout de même plus honteux d'être condamné pour vol que pour tromperie sur la quantité, ou pour escroqueries que pour des infractions à la loi sur les sociétés. Et il est infiniment plus grave d'être condamné à la fois pour vol et coups et blessures que pour ce dernier délit seulement. Même lorsque les pénalités applicables sont les mêmes, il y a, au point de vue moral, toute une hiérarchie des délits qu'on ne peut considérer comme négligeable. J'ai pour ma part soutenu devant la XI^e chambre du tribunal de la Seine la prévention contre divers financiers, banquiers ou administrateurs de sociétés dont certains étaient d'importants personnages. La condamnation qui les attendait, du chef d'escroquerie était lourde pour eux de conséquences. Je puis attester que leur satisfaction était grande lorsque, si les circonstances de la cause le permettaient, la qualification d'infraction à l'article 15 de la loi sur les sociétés était substituée à celle d'escroquerie. Sans doute les peines encourues restaient les mêmes, mais la nouvelle qualification devait donner à la condamnation un retentissement infiniment moindre et la rendre du même coup moins lourde.

Je puis attester aussi que ces divers délinquants, dont les agissements ont causé un grave préjudice à l'épargne publique, eussent été, pour la plupart, incapables de commettre des vols, même minimes. Ils avaient commis des escroqueries ou des détournements, mais non des soustractions frauduleuses, et c'eût été ajouter à la condamnation prononcée contre eux une pénalité supplémentaire, la plus cruelle peut-être, que de donner aux délits dont ils étaient proclamés coupables la qualification si infamante de vol.

Il m'est arrivé également, à cette même XI^e chambre, de porter l'accusation, du chef d'infraction à la loi sur les sociétés, contre un publiciste dont le nom est relativement connu. Le casier judiciaire du prévenu mentionnait une condamnation précédente à six mois d'emprisonnement

pour un double délit d'outrage aux bonnes mœurs et d'extorsion de fonds. Ces antécédents fâcheux me permettaient d'affirmer l'esprit de lucre du délinquant et d'étayer ainsi les arguments par lesquels j'entendais faire la démonstration de sa mauvaise foi. Mais lorsque, sur une intervention de son éminent défenseur, Me de Moro-Giafferi, j'eus appris que cette condamnation antérieure n'avait été reconnue régulière par la Cour de cassation que du chef d'outrages aux bonnes mœurs, et que le délit d'extorsion de fonds, en dépit des griefs articulés à l'appui du pourvoi, avait été maintenu à la charge du condamné sans examen, au seul motif que la peine était justifiée par le premier délit, alors je décidai en conscience de ne plus faire état dans mes réquisitions des antécédents du prévenu. Et si je n'en soutins pas moins vigoureusement la prévention — sans succès d'ailleurs — à raison du préjudice que les agissements de la société fondée par le prévenu avaient causé à la petite épargne, j'avoue que je fus saisi d'une grande pitié à la pensée qu'un homme devait ainsi traîner après lui, toute sa vie, une condamnation infamante pour un délit dont il pouvait n'être pas coupable, sans pouvoir obtenir ni cassation ni révision, par le seul motif qu'un autre chef de la prévention, de nature et de gravité tout à fait différentes, avait été englobé dans une poursuite unique et justifiait à lui seul la peine. Et c'est ce jour-là que j'ai compris qu'il y avait dans ce principe de la peine justifiée quelque chose de profondément inhumain qu'il n'est pas possible de ne pas prendre en considération.

CHAPITRE III

Les considérations d'ordre pratique.

Tous ces éléments, qui militent en faveur de l'abandon de la théorie de la peine justifiée, les partisans les plus modérés de cette théorie, M. G. Le Poittevin, et aussi en définitive M. Garraud, les admettent. Ces auteurs conviennent du préjudice grave que l'erreur dans la qualification ou l'erreur sur le nombre des délits causent au condamné et parfois aussi à la partie publique. Ils conviennent également de la légitimité de l'intérêt invoqué par le demandeur en cassation lorsqu'il fait état de ce préjudice à l'appui de son pourvoi.

Seulement, disent-ils de manière plus ou moins explicite, pour qu'un pourvoi soit admissible, il ne suffit pas de justifier d'un intérêt, même légitime. Il faut encore que cet intérêt soit suffisant. C'est ce qu'entend exprimer M. Gelin lorsqu'il déclare, à la page 190 de son ouvrage : « Pour que le préjudice soit « *possible* », au sens que donne à cette expression la Cour suprême, pour qu'il puisse être pris en considération, il faut qu'il soit *plus que possible*, il faut qu'il soit *probable*, il faut qu'il soit à peu près certain. Sans cela, pas d'intérêt réel, condition nécessaire de l'annulation. »

C'est qu'en effet, en face des intérêts immédiats du prévenu ou de la partie publique, il y a un intérêt social plus lointain, mais supérieur, à ce que la justice soit rapide, afin qu'elle soit exemplaire. L'admission de nombreux pourvois fondés sur des erreurs qui, en définitive, ne causent qu'un préjudice d'importance médiocre, aurait

pour conséquence l'énervement de la répression, qui par ailleurs deviendrait plus coûteuse. Devant le flot montant de la criminalité, il faut assurer le respect des décisions de justice, et veiller à ce qu'elles ne soient annulées que dans les cas véritablement graves où les intérêts essentiels de l'accusation ou de la défense auront été compromis. Cet ensemble d'idées amène à faire des distinctions parmi les erreurs de droit théoriquement susceptibles de donner ouverture à cassation. Seules seront recevables celles qui sont de nature à causer un préjudice grave et certain. Celles qui, au contraire, ne sont susceptibles de causer qu'un préjudice peu appréciable, celles qui ne lèsent que des intérêts considérés comme secondaires, ne doivent pas être prises en considération.

De plus, a-t-on fait remarquer, sans le système de la peine justifiée, la répression de certaines catégories d'infractions serait pratiquement entravée, notamment les infractions jugées par les tribunaux militaires, parce que le caractère non professionnel des magistrats entraîne fatalement de nombreuses erreurs de droit ; également les infractions contre la propriété, vol, escroquerie, abus de confiance, etc... , vis-à-vis desquelles le problème de la qualification est extrêmement délicat (Garraud, *op. cit.*, 1838) ; et enfin, et je dirai peut-être surtout les poursuites en faux et usage de faux.

On sait, en effet, qu'en cette matière la jurisprudence considère chaque pièce fausse comme étant le résultat d'un crime distinct et qu'ainsi une question spéciale doit être posée au jury pour chaque faux et chaque usage de faux. Il en résulte que le nombre des questions posées au jury est parfois considérable. Admettre que l'arrêt puisse être annulé par cela seul que la condamnation serait irrégulière sur un des faux, alors qu'une centaine d'autres chefs régulièrement retenus justifient la peine, ce serait rendre la répression à peu près impossible.

Et ceci est d'autant plus grave que ce sont précisément des affaires de faux et d'usage de faux qui depuis ces derniers temps troublent périodiquement la vie publique.

L'instruction, puis le jugement de ces affaires ne vont pas sans un déchaînement de passions souvent si considérable que l'unité morale du pays en est menacée et son renom à l'étranger compromis. Il serait déplorable, que pour des irrégularités d'importance secondaire, presque inévitables en raison de la multiplicité des chefs de l'accusation et des questions à résoudre, il soit nécessaire de recommencer de nouveaux débats dans une nouvelle atmosphère de scandale. En donnant à la Cour de cassation un moyen commode d'écarter même sans examen de nombreux cas éventuels de nullité, la théorie de la peine justifiée apparaît ici comme une institution de la plus haute utilité sociale.

* * *

Toutes ces considérations présentent évidemment de l'intérêt, mais il ne paraît pas possible de concevoir qu'elles puissent constituer le fondement juridique d'une fin de non-recevoir que la loi n'a pas prévue.

Tout d'abord il n'est pas démontré en fait que l'abandon de la théorie de la peine justifiée soit de nature à énerver la répression, à multiplier le nombre des cassations et par là même le nombre des pourvois dans des conditions telles que le bon fonctionnement de la justice criminelle en serait compromis. Les craintes formulées par certains auteurs à cet égard ne reposent sur aucune donnée certaine. Si l'on s'en rapporte aux recueils de jurisprudence, et notamment au *Bulletin des arrêts criminels*, qui, il est vrai, ne publie pas tous les arrêts de la Cour de cassation, on ne peut que constater que le nombre des espèces ne dépasse pas quatre ou cinq chaque année. Il est difficile de croire dans ces conditions qu'en renonçant à sa doctrine, la Cour de cassation mettrait en péril les bases de notre système répressif.

Mais s'il en est autrement, et si vraiment le nombre des erreurs de droit commises dans leurs décisions par les juridictions inférieures est tel que l'on puisse craindre, en

leur laissant produire leurs effets naturels, de compromettre le fonctionnement de la justice, il n'apparaît pas que cette circonstance soit de nature à autoriser la Cour suprême à limiter elle-même les cas dans lesquels ces erreurs donneront ouverture à cassation. Le pouvoir judiciaire ne crée pas le droit et ce n'est pas à lui qu'il appartient de modifier la législation criminelle si elle ne répond pas ou ne répond plus aux nécessités de la répression.

Le véritable problème est d'ordre législatif. Il consiste à rechercher et à adopter toutes les modifications susceptibles d'être portées à notre droit pénal de manière à réduire au minimum dans les arrêts de condamnation les risques d'erreur, sans porter par ailleurs atteinte aux droits de la défense.

Le nombre relativement considérable des décisions entachées d'erreurs juridiques a pour cause évidente la complexité de jour en jour plus grande de la législation, les complications inutiles des règles de l'instruction criminelle, que les lois récentes semblent s'ingénier à multiplier, sans profit pour personne, si ce n'est pour les criminels ; enfin peut-être l'insuffisance de la valeur technique de certains juges ; il incombe aux pouvoirs publics de prendre les dispositions utiles pour porter remède à cette situation ; de clarifier et d'unifier la législation, d'entreprendre et de mener à bien un nouvel effort de codification devenu indispensable, de simplifier la procédure, et de veiller enfin à ce que l'œuvre de justice soit confiée à des magistrats suffisamment avertis.

Ainsi les risques d'erreur, les cas possibles de nullité seront réduits, pour le bien général.

Mais il n'est pas admissible que par une véritable atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, le législateur, abdiquant en quelque sorte ses prérogatives entre les mains de l'autorité judiciaire, laisse à celle-ci, pour assurer le désencombrement des rôles, le soin de faire un départ entre des erreurs de droit de nature identique et de décider que les unes donneront ouverture à cassation tandis que d'autres réputées moins importantes seraient

limitées dans leurs effets par des fins de non recevoir qui ne reposent sur aucun fondement.

Ainsi les considérations sur lesquelles en dernière analyse on tente de légitimer l'application de la théorie de la peine justifiée n'ont qu'une valeur d'ordre législatif ou administratif, mais non d'ordre judiciaire. Nous nous réservons d'ailleurs de montrer dans la dernière partie de notre étude qu'il suffirait, pour diminuer les risques d'erreur auxquelles on tente de parer par l'application de la théorie de la peine justifiée, de quelques mesures législatives très simples.

Mais ce n'est pas tout, et nous croyons que si l'on entend, par l'application de la théorie de la peine justifiée, améliorer la répression et la rendre plus efficace, on fait fausse route. Nous sommes certes convaincu que la répression doit être à la fois rapide et peu coûteuse et nous sommes même prêt à admettre qu'il soit parfois légitime de sacrifier, à ce souci de rapidité, certains intérêts considérés comme secondaires. Mais cette célérité, si utile soit-elle, ne doit pas être obtenue aux dépens de l'équité et du Droit. L'œuvre de justice, nous en avons la conviction profonde, n'est, en effet, efficace qu'à la condition de rester toujours équitable et de respecter scrupuleusement les règles de fond et de forme prescrites par la loi comme constituant la garantie des justiciables. Alors seulement elle s'impose à tous et prend le caractère d'exemplarité qui est sa raison d'être.

Toute sentence inique, toute décision irrégulière, tout jugement qui méconnaît une règle de droit, manque le but qui a été recherché. Il ne punit pas, il fait un vaincu et n'éveille dans l'esprit du condamné que des idées malsaines de révolte.

Il ne peut donc être utile pour la répression, même dans le souci de faire vite, de valider de pareilles décisions, par des motifs qui n'ont qu'une apparence juridique et qui en réalité ne sont que des expédients.

Ainsi la doctrine de la peine justifiée, injuste dans son principe comme dans ses résultats, ne peut produire aucun effet favorable à l'amélioration morale des délinquants et par là même à l'efficacité de la répression. Elle ne contribue pas à la protection bien comprise des intérêts de la société. Et c'est là essentiellement pourquoi on ne saurait davantage faire cas, malgré leur solidité apparente, de ces arguments d'ordre prétendu pratique auxquels se rallient en dernière analyse les partisans de cette théorie.

III^e PARTIE

Évolution récente de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

La Cour de cassation n'a pas méconnu la portée de cet ensemble de considérations qui, à notre sens, condamnent le système de la peine justifiée, et, dans sa jurisprudence la plus récente, elle s'est efforcée d'en tenir compte dans une large mesure. Elle n'a sans doute pas renoncé à l'application du principe, mais tout en continuant de l'observer, elle a cherché, par des décisions parfois curieuses, à obvier aux fâcheux effets qu'entraîne le rejet du pourvoi quant aux conséquences légales de la condamnation. D'autre part, élargissant encore le champ des exceptions dont elle avait reconnu le principe à la fin du siècle dernier, elle a admis les pourvois d'une manière plus fréquente, si l'on s'en rapporte du moins à de tout récents arrêts dont il convient d'apprécier la portée. Nous allons, dans la dernière partie de cette étude, examiner le mérite de cette jurisprudence, qui n'a d'ailleurs pas rencontré grande faveur dans la doctrine. Nous montrerons au surplus que cette jurisprudence n'est pas encore parvenue à son état définitif et qu'une nouvelle évolution reste à prévoir, non point comme le voudrait M. Gelin, vers le retour à l'application pure et simple de la théorie dans sa rigueur, mais bien dans le sens d'un abandon de plus en plus marqué.

CHAPITRE I

Les effets du rejet du pourvoi d'après la Cour de Cassation.

§ 1^{er}. L'ERREUR SUR LA QUALIFICATION.

Tout d'abord, au cas d'erreur dans la qualification, la Cour de cassation a admis qu'elle avait le droit, tout en rejetant le pourvoi, de rétablir, dans les motifs de son arrêt, la qualification véritable.

Déjà, dans des arrêts anciens, une tendance en ce sens se dessinait.

C'est ainsi qu'on peut lire, dans les considérants de l'important arrêt des chambres réunies du 30 mars 1847, les énonciations suivantes, où paraît s'affirmer la possibilité pour la Cour suprême de rétablir la qualification exacte des faits reconnus constants :

*« Considérant qu'aucune exception de chose jugée ne
« saurait écarter de la cause la qualification d'escroquerie
« qui appartient au fait incriminé ; que ce point n'a été jugé
« par aucun des tribunaux qui ont eu à s'occuper de la pré-
« vention ; que la haute juridiction serait gênée dans sa li-
« berté légitime si elle devait nécessairement casser un arrêt
« qui se soutient par une disposition de la loi non aperçue
« par le juge... »*

De même, dans un arrêt du 14 septembre 1855, rapporté au Dalloz 55.1.445, la Cour de cassation constatait que le délit de vol avait été retenu à tort, mais proclamait que les énonciations de fait de l'arrêt entrepris *« renfermaient tous les éléments du délit d'abus de confiance »*, et elle parais-

sait se livrer ainsi à un véritable redressement de la qualification.

Mais dans des arrêts récents, la Cour de cassation a statué dans un sens beaucoup plus hardi et elle a affirmé explicitement son droit de modifier la qualification adoptée par les juges du fait.

Dans le cas d'un individu qui avait été condamné du chef de complicité de vol, alors que les faits reconnus constants constituaient un délit de tromperie sur la quantité, elle s'est exprimée en ces termes :

« *Attendu que le délit reproché à Vasselet ne tombe pas sous le coup des articles 379, 401, 59 et 60 du Code pénal, mais que le fait rentre dans les prévisions de l'article 1^{er} § 3 de la loi du 27 mars 1851 ; que la peine de huit mois de prison est dès lors légalement justifiée et qu'il n'y a pas lieu d'annuler le dit arrêt ; qu'il convient seulement de constater que le demandeur reste condamné non pour complicité de vol, mais pour complicité de tromperie sur la quantité des choses livrées.* » (16 février 1899. B. 15. D. P. 99.1.201. et S. 1900.1.471).

La condamnation demeure donc telle qu'elle a été prononcée, mais la qualification véritable est rétablie. Ainsi les fâcheux effets du rejet du pourvoi sont évités. Les incapacités attachées par la loi aux peines du vol ne sont plus encourues. L'arrêt ne devra plus être pris en considération ni pour la récidive, en cas de nouvelles poursuites pour vol, ni pour la relégation.

De même, dans un arrêt encore plus explicite, du 23 juin 1899 (B. 171. S. 1901.1.254), la Cour de cassation a précisé que « *le jugement attaqué ne saurait avoir pour résultat de constituer au préjudice du demandeur la base d'une récidive spéciale en vertu de l'article 479 du Code pénal, puisqu'il est déclaré par le présent arrêt que la condamnation à un franc d'amende aurait dû être prononcée en vertu de l'article 471.* »

Enfin, plus récemment, dans le cas d'un individu condamné pour un délit de fausses déclarations de dommages de guerre alors que le fait était constitutif d'escroquerie,

la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dans les termes suivants :

« *Attendu qu'il importe peu que l'arrêt n'ait pas reconnu l'existence du délit et ait autrement qualifié les faits retenus ; qu'il rentre dans les pouvoirs de la Cour de cassation de restituer à ces faits leur véritable qualification juridique.* (25 mars 1927. B. 86. D. H. 1927. 287.

La Cour suprême estime que ce redressement de la qualification, ainsi opéré par elle-même dans la plénitude de ses pouvoirs légaux, est de nature à supprimer toutes les difficultés. Elle admet même, si l'on s'en rapporte à l'arrêt intervenu le 3 février 1877 dans l'affaire Villemot-Cival, que la condamnation civile à des dommages et intérêts peut être maintenue. En l'espèce, après avoir constaté que la qualification d'outrages à magistrat devait être substituée à celle de diffamation retenue à tort par les juges du fait, elle a déclaré que la condamnation à des dommages et intérêts n'en était pas moins justifiée et elle a en conséquence rejeté le pourvoi. Cet arrêt, rapporté au Sirey 77.1.184 et au Dalloz 77.1.281, a été critiqué par M. Labbé ainsi que par M. Coulon dans un article de la *Revue critique*, 1877, t. VI, p. 225. Il apporte cependant, dans le cadre des conceptions jurisprudentielles, une solution absolument logique. Si la peine est maintenue, il n'y a pas de raison de casser en ce qui concerne les dommages et intérêts, lesquels sont calculés d'après le préjudice subi. Or ce préjudice est en fonctions des faits délictueux eux-mêmes, et non de leur qualification légale, et il n'est pas susceptible de varier selon la qualification adoptée.

§ 2. L'ERREUR SUR LE NOMBRE DES DÉLITS.

D'autre part, dans le cas de l'erreur sur le nombre des délits, en vue de parer aux inconvénients que présente le maintien à la charge du condamné des chefs de la poursuite irrégulièrement retenus, la Cour de cassation se re-

connaît le droit de déclarer que ces chefs resteront sans effet et ne comporteront pas l'autorité de la chose jugée.

a) Elle décide tout d'abord, que ces chefs ne comptent pas pour la récidive si le condamné vient à commettre une nouvelle infraction de même nature.

C'est ainsi qu'elle a rejeté le pourvoi d'un individu condamné par la Cour d'appel d'Angers le 28 juin 1894 à dix jours d'emprisonnement pour détournement d'objets saisis et pour coups et blessures, en spécifiant que la condamnation, justifiée seulement du chef de coups et blessures, ne serait pas de nature à constituer le prévenu en état de récidive si celui-ci par la suite venait à commettre un nouveau délit de détournement d'objets saisis.

Voici les attendus les plus caractéristiques de la décision :

« *Que vainement le demandeur soutient que cette condamnation n'en devrait pas moins être cassée par ce que la peine, s'appliquant en même temps au délit de détournement d'objets saisis insuffisamment établi par la Cour d'appel, constitue de ce second chef la base d'une récidive spéciale en vertu de l'article 58 du Code pénal, modifié par la loi du 26 mars 1891 ; que l'arrêt attaqué ne saurait avoir cette portée, puisqu'il est déclaré par le présent arrêt que la condamnation manque de base légale quant aux délits de détournement d'objets saisis.* » (14 février 1895. B. 59. S. 95.1.381 ; D. P. 1897.1.393 et la note de M. Sarrut qui critique cette solution).

On peut citer encore dans le même sens les arrêts du 24 juillet 1897 (B. 262. D. 99.1.349), du 10 novembre 1899 (B. 317. D. 1900.1.404) et du 23 juin 1899 (B. 171).

Depuis cette dernière date la Cour de cassation n'a plus eu l'occasion d'affirmer les mêmes principes. M. Gelin en tire argument pour soutenir que la Cour suprême aurait tendance à revenir sur cette jurisprudence. Mais la vérité est qu'à la suite des quatre décisions qui viennent d'être citées la jurisprudence est considérée comme fixée et que

dès lors les condamnés ont cessé de soulever un moyen qu'ils savent rejeté à l'avance.

b) La Cour de cassation décide également que les chefs irrégulièrement retenus, ne peuvent entraîner contre le condamné aucune incapacité légale.

C'est ainsi qu'elle a rejeté le pourvoi d'un prévenu condamné le 31 décembre 1898 par la Cour d'appel d'Alger à 4 mois de prison pour escroquerie et banqueroute simple, la peine étant justifiée de ce dernier chef, en précisant :
« *que le demandeur soutient à tort que l'arrêt entrepris doit*
« *être cassé parce que la condamnation pour escroquerie*
« *par lui encourue pourrait servir de base à la récidive spé-*
« *ciale de l'article 58 du Code pénal, et que, de plus, elle*
« *entraîne la peine accessoire et perpétuelle de la privation*
« *de l'électorat ; qu'en effet l'arrêt attaqué ne peut plus avoir*
« *cette portée puisqu'il a été déclaré par le présent arrêt*
« *que la condamnation infligée pour escroquerie manque*
« *de base légale et ne peut par suite avoir aucun effet.* (10 novembre 1899. B. 317. D. 1900.1.403).

c) Enfin la Cour de cassation décide de manière constante que les chefs irrégulièrement retenus n'emportent pas l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne les intérêts civils.

En conséquence, lorsqu'une même décision, statuant à l'égard de plusieurs infractions dont l'une est irrégulièrement retenue, prononce une peine unique, et accorde à la victime des délits des dommages et intérêts fondés sur l'ensemble de ces délits, le pourvoi est rejeté en ce qui concerne la partie pénale de l'arrêt si la peine est justifiée par les chefs régulièrement retenus. Mais l'arrêt est cassé quant aux intérêts civils.

Ainsi, dans le cas d'une condamnation pour un double délit d'injures et de diffamation, la Cour de cassation, après avoir rejeté le pourvoi par le motif que la peine était

justifiée à raison du chef d'injures publiques, casse l'arrêt dans ses dispositions relatives aux intérêts civils dans les termes suivants :

« Attendu que les dommages et intérêts ont été prononcés tant pour la diffamation que pour l'injure et que, le second de ces délits restant seul, ils n'apparaissent plus comme suffisamment justifiés ; qu'en effet les articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent qu'à la peine prononcée et non aux dommages et intérêts (1). (10 avril 1897. D. 98.1.95 et S. 98.1.383.)

De même, il n'y a pas lieu de casser l'arrêt qui condamne un prévenu à une peine d'emprisonnement pour deux délits d'abus de confiance dont l'un est reconnu inexistant. Mais la partie de l'arrêt relative aux dommages et intérêts alloués à la partie civile doit être cassée, « l'article 411 ne s'appliquant qu'à la peine » (11 mars 1904. B. 145. S. 1906.1.201. D. P. 1908.1.17).

De même pour un double délit d'infraction à la loi du 28 juillet 1904 (18 novembre 1904. B. 480. S. 1906.1.381) ou à la loi du 1^{er} août 1905 (13 décembre 1908. B. 559) ou enfin pour un double délit d'extorsion de fonds et de menaces de mort par écrit (25 août 1910. B. 472). Dans le dernier cas notamment la peine de 18 mois de prison étant justifiée par le délit de menaces de mort, il n'échet de casser l'arrêt bien que la déclaration de culpabilité soit irrégulière du chef d'extorsion de fonds. Mais l'arrêt est annulé parce que « l'article 411 ne s'applique qu'à la peine ».

La même solution est adoptée dans des espèces plus récentes en cas de condamnation pour plusieurs infractions à la loi sur les sociétés (10 juillet 1926. B. 185. D. H. 1926, 534 et 25 juin 1927. B. 155. D. H. 1927. 523). Dans cette dernière espèce, la peine d'amende prononcée pour un double délit d'émission (art. 13 de la loi du 24 juillet 1867)

(1) Voir aussi : 6 avril 1895. D. 99.1.577 ; 9 mars 1900. S. 02.1.431 et D. P. 02.1.120 ; 7 avril 1900. S. 03.1.298 et D. P. 01.1.559 ; 15 novembre 1902. D. 03.1.31 ; 29 octobre 1903. B. 348 ; 9 mars 1912. D. 13.1.175.

et de distribution de dividendes fictifs (art. 15 de la même loi), a été déclarée justifiée par le premier de ces délits bien que la poursuite fut irrégulière du second chef. Mais la cassation a été prononcée quant aux dommages et intérêts.

Enfin la cassation est prononcée pour le tout si l'arrêt ne se rapporte qu'aux intérêts civils, les délits étant amnistiés (17 juin 1926. D. H. 1926, 518).

Il est remarquable que, dans toutes ces espèces, la Cour de cassation annule la décision quant aux intérêts civils par le seul motif que « l'article 411 n'est applicable qu'à la peine ». Les auteurs, M. Lalanne, M. Gelin, M. Garraud (*op. cit.*, n° 1831) ont semblablement approuvé ces solutions en les fondant sur ce même argument de texte :

« L'article 411 n'est applicable qu'à la peine et non aux dommages et intérêts ». Mais cet argument de texte, qui procède encore du légitime souci de la Cour de cassation de présenter la doctrine de la peine justifiée comme étant l'application pure et simple d'un article de loi, est évidemment sans valeur. Le fondement véritable de la jurisprudence ainsi suivie quant aux intérêts civils réside dans cette idée que, d'après la Cour de cassation, les chefs de la condamnation irrégulièrement retenus, quoique maintenant à la charge du condamné, sont dépouillés de toute autorité et ne peuvent plus produire aucun effet légal.

Reste à déterminer quels sont d'après la Cour de cassation les pouvoirs de la juridiction de renvoi. Cette juridiction cesse évidemment d'être liée par la reconnaissance de culpabilité sur les chefs irrégulièrement retenus. Cependant ces chefs n'étant pas définitivement écartés et, restant susceptibles de légitimer des réparations civiles, il appartiendra à la juridiction de renvoi, saisie seulement des intérêts civils, d'examiner si à l'égard de ces chefs le condamné était réellement coupable et si en conséquence

il y a lieu de le condamner à des dommages et intérêts.

L'espèce ci-dessous permet de préciser très nettement les pouvoirs de la juridiction de renvoi :

Un sieur Morel avait été condamné à 3.000 francs d'amende pour un triple délit :

1^o apposition sur un produit fabriqué du nom d'un fabricant autre que celui qui en était l'auteur (loi du 28 juillet 1924) ;

2^o tromperie sur l'origine (loi du 1^{er} août 1905) ;

3^o contrefaçon d'une marque de fabrique (loi du 23 juin 1857) ;

En outre il s'était vu condamner à raison de cet ensemble de faits délictueux, à des dommages et intérêts.

Sur son pourvoi, la Cour de cassation a déclaré que la condamnation était régulière à raison des deux premiers chefs, mais au contraire irrégulière du troisième chef, à raison de ce que les juges avaient omis de rechercher si la Société poursuivante avait régulièrement effectué le dépôt en France de sa marque de fabrique, ce qui était une formalité substantielle à défaut de laquelle le délit serait inexistant.

En conséquence la Cour de cassation, a rejeté le pourvoi quant à la partie pénale de l'arrêt, la peine étant justifiée des deux premiers chefs. Mais elle a cassé la décision quant aux intérêts civils (11 décembre 1931. B. 17. D. P. 1932. 1. 85).

La cause ayant été renvoyée en cet état devant la Cour d'Orléans, les juges de renvoi ont considéré que le troisième délit avait été écarté par la Cour suprême, puisqu'il manquait un de ses éléments essentiels. Elle a donc admis qu'il n'y avait pas lieu, de tenir compte, dans l'évaluation des dommages et intérêts de ce délit à l'égard duquel la culpabilité était restée incertaine. C'est donc seulement sur les deux premiers chefs de la poursuite que la Cour d'appel a fondé le principe des réparations.

Cet arrêt de la Cour de renvoi a été frappé d'un nouveau pourvoi par la partie civile et la Cour de cassation, l'a

annulé, en déclarant que le délit relatif à la contrefaçon d'une marque de fabrique avait été à tort considéré comme inexistant. Tout ce qu'avait dit la Cour suprême dans sa première décision, c'est qu'il manquait dans les énonciations de l'arrêt entrepris, la constatation d'un élément essentiel de ce délit, le dépôt préalable de la marque. Il appartenait au juge de renvoi, chargé de statuer sur les intérêts civils, de rechercher si effectivement la marque avait été ou non déposée et c'est dans la négative seulement qu'ils auraient été en droit de tenir le délit pour écarté.

« Attendu que la Cour d'Orléans a déclaré que l'une des infractions ayant été écartée par la Cour de cassation, le préjudice qu'elle avait causé avait complètement disparu. Mais attendu que cette infraction n'avait pas été écartée, qu'il n'avait été relevé à son égard que l'insuffisance des motifs contenus dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, et qu'en renvoyant la cause devant la Cour d'appel d'Orléans, la Cour de cassation avait saisi cette dernière de l'ensemble des intérêts civils. Attendu dès lors qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'Orléans a dénaturé les termes et le sens de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 1929 et méconnu sa compétence (11 décembre 1931. D. P. 1932.1.85).

Tel est donc le sens de la jurisprudence de la Cour suprême. Le chef irrégulièrement retenu n'est pas écarté. Il est maintenu dans la condamnation et en fait partie intégrante. Mais son autorité est amoindrie. Il n'entraîne plus aucune incapacité. Il ne compte éventuellement ni pour la récidive ni pour la relégation. Enfin il ne justifie plus la condamnation civile à des dommages et intérêts, dont la cassation est encourue. Il appartient dans ce cas à la Cour de renvoi de vérifier en fait si le chef à l'égard duquel la condamnation a été ainsi déclarée irrégulière reste imputable au condamné et doit donner lieu à des réparations civiles.

§ 3. QUE DOIT-ON PENSER DE CES SOLUTIONS.

Nous n'hésitons pas à déclarer, avec la presque unanimité de la doctrine, que ces solutions sont nettement anti-juridiques. Si en effet, la Cour de cassation a le droit et le devoir d'examiner le bien fondé de la qualification adoptée par les juges du fait, elle est sans qualité pour rectifier elle-même cette qualification. Car, ce faisant, elle modifie l'arrêt entrepris, statue au fond et s'érige en troisième degré de juridiction. Pas davantage, lorsque dans une poursuite comprenant plusieurs chefs, certains chefs sont irrégulièrement retenus, la Cour de cassation n'a le droit de déclarer que ces chefs resteront sans portée. Car c'est encore modifier l'arrêt entrepris et statuer au fond. La Cour de cassation peut certes casser sans renvoi dans le cas où les infractions ont été retenues à tort comme étant prescrites ou amnistiées ; mais dans tous les autres cas où l'erreur du juge laisse la culpabilité incertaine, qu'il y ait défaut de motif, fausse interprétation de la loi, vice de forme, etc..., ne pouvant casser sans renvoi puisqu'il reste à l'encontre du condamné des présomptions de crime ou de délit, elle ne peut choisir qu'entre les deux branches d'une seule alternative : accueillir le pourvoi et casser pour le tout l'arrêt entrepris, ou au contraire rejeter le pourvoi. Mais en rejetant le pourvoi elle ne peut que valider dans son intégrité la décision, en sorte que toutes les condamnations prononcées deviennent définitives et acquièrent l'autorité de la chose jugée.

C'est d'ailleurs une règle incontestée que les effets d'une décision de justice ne dépendent pas de ses motifs, mais uniquement de son dispositif. Les motifs éclairent la sentence et la justifient, mais seul le dispositif en fixe les effets juridiques. Or c'est uniquement par les motifs de ses décisions que la Cour de cassation prétend rétablir la qualification véritable ou préciser que certains chefs de la poursuite resteront sans portée. A ce point de vue encore la Cour de cassation fait œuvre anti-juridique.

(En sens contraire Laborde, *Revue critique*, 1896, t. XXV, p. 74.)

Un reproche plus grave encore doit être fait à cette jurisprudence : En laissant subsister dans un arrêt de condamnation des chefs de prévention à l'égard desquels la culpabilité, est reconnue incertaine, irrégulièrement déclarée, la Cour de cassation éteint arbitrairement l'action publique à l'égard de ces chefs, alors que celle-ci n'est pas épuisée et qu'elle n'a pas abouti à son terme normal, c'est-à-dire à une déclaration de culpabilité ou de non culpabilité irréfragable. Or, ce faisant, la Cour de cassation se met en contradiction avec la jurisprudence même qu'elle a adoptée, au terme d'une controverse restée célèbre, quant à l'application de la règle du non-cumul des peines en cas de poursuites séparées. La Cour de cassation avait tout d'abord décidé que lorsqu'une première poursuite avait épuisé la pénalité applicable, des poursuites ultérieures à raison de faits moins graves ne pouvaient plus être exercées, puisqu'elles ne pouvaient aboutir qu'au prononcé platonique d'une peine qui devait se confondre fatalement avec la peine antérieurement prononcée (Cass. 21 août 1817 ; 14 juillet 1832 ; 12 avril 1833, S. et Pchr. Vidal et Magnol, *op. cit.*, p. 375). Mais bientôt elle s'est nettement décidée en sens contraire, affirmant « qu'on ne saurait prétendre que l'action publique est éteinte par l'épuisement de la pénalité, puisqu'elle a pour but « *non seulement l'application matérielle de la peine, mais la recherche de toutes les infractions, la poursuite de leurs auteurs, la déclaration de leur culpabilité, l'effet moral des châtimens encourus, les condamnations à prononcer dans l'intérêt des parties civiles et du Trésor* » (3 janvier 1867. B. 1. S. 67.1.461. Voir aussi 29 juillet 1880. S. 81.1.233).

Mais s'il en est ainsi, si l'action publique à un autre objet que l'application d'une peine, si son but essentiel est d'aboutir à une reconnaissance régulière et définitive de culpabilité ou de non culpabilité, comment la Cour de cassation se juge-t-elle en droit de l'éteindre prématuré-

ment à l'égard des chefs de la poursuite irrégulièrement retenus ; comment peut-elle s'attribuer la faculté de soustraire les infractions comprises dans ces chefs de la prévention à l'appréciation d'une juridiction de renvoi, qui seule aurait pu statuer sur le bienfondé des poursuites à leur égard. Il y a là, dans cette demi-annulation, dans cette stérilisation avant terme d'une action répressive régulièrement intentée par le ministère public dans l'intérêt de la société, la méconnaissance évidente de principes juridiques incontestables.

Cette considération est à mon sens décisive et c'est pourquoi je ne crois pas pouvoir me rallier à l'opinion qu'exprimait, un jour devant moi un éminent conseiller à la Cour de cassation. Ce magistrat souhaitait une réforme législative de l'article 411 dans un sens qui permettrait à la Cour suprême de casser sans renvoi les chefs de la poursuite irrégulièrement retenus. Cette solution se heurterait à ce principe que l'action publique, une fois mise en mouvement, doit être conduite jusqu'à son terme, c'est-à-dire jusqu'à une décision définitive et irrévocable proclamant soit l'innocence, soit la culpabilité du prévenu.

Le système adopté par la Cour de cassation n'est pas seulement inacceptable en droit. Il est à peu près inapplicable en fait. M. Garraud admet qu'à la réception de l'ampliation d'un arrêt de rejet, le Procureur de la République près la juridiction qui a rendu la décision attaquée pourrait s'assurer que le greffier tient compte, dans la rédaction du bulletin 1 des modifications apportées à cette décision par l'arrêt de rejet. Mais il reconnaît aussitôt que « l'efficacité du procédé serait subordonnée non seulement « à l'accomplissement scrupuleux de leurs devoirs par le « Procureur de la République et par le greffier, mais encore « à une exacte compréhension par eux d'un changement « de qualification opéré par la Cour suprême non pas dans « le dispositif, mais dans les motifs de l'arrêt de rejet ». Il fait remarquer de plus qu'en général le condamné lui-

même ne connaîtra de l'arrêt d'irrecevabilité que le dispositif, c'est-à-dire le rejet de son pourvoi, et qu'il ignorera les motifs par lesquels il est déchargé « d'une qualification erronée ou d'une infraction non établie ». Toujours est-il qu'en fait magistrats du parquet et greffiers n'ont jamais reçu à ce sujet, aucune instruction. Lorsqu'ils sont avisés du rejet d'un pourvoi, ils considèrent que la décision attaquée prend, aussitôt l'autorité de la chose jugée et ils établissent en conséquence les pièces nécessaires à l'exécution de la condamnation, ainsi que les bulletins du casier judiciaire. Ainsi seul le dispositif des arrêts de la Cour suprême est pris par eux en considération et les motifs restent lettres mortes.

A ces raisons de droit et de fait qui militent en faveur de l'abandon de cette jurisprudence s'ajoute une dernière considération qui la condamne définitivement. C'est en effet, ainsi que nous l'avons montré, d'une manière peu fréquente que la Cour suprême juge utile, lorsque la peine est justifiée, d'examiner les griefs articulés à l'appui du pourvoi. Le plus souvent, elle rejette le pourvoi sans examen. Si le demandeur se plaint d'avoir été condamné pour vol alors que le délit constituait en réalité un abus de confiance elle constate que, dans un cas comme dans l'autre, la peine serait justifiée et déclare que, dès lors « il n'y a « aucun intérêt à rechercher si le fait incriminé présente « les caractères d'un abus de confiance plutôt que d'un « vol » (24 mars 1898, B. 123 et D. 99.1.32 ; 6 janvier 1906, B. 17, et sur le pourvoi du ministère public, 26 avril 1923, B. 175). De même, dans le cas d'une poursuite à chefs multiples, il arrive le plus fréquemment que la Cour de cassation juge inutile d'examiner les griefs soulevés contre l'un des chefs de la condamnation, puisque la peine est justifiée par les autres chefs. Elle décide par exemple qu'il n'y a pas lieu de statuer « sur le moyen relatif au délit d'outrages, la peine étant justifiée par le délit de menaces de mort (20 octobre 1892, B. 257), ou encore « qu'il n'y a

lieu de statuer sur le moyen visant l'application qui a été faite au condamné de l'article 400 du Code pénal pour extorsion de fonds, la peine étant justifiée... par le délit d'outrages aux bonnes mœurs (24 mars 1923, B. 139. Voir aussi 10 août 1893. B. 240 ; 1^{er} juillet 1900, B. 246 ; 12 juillet 1919, B. 174).

C'est pour la Cour de cassation un moyen commode d'aller vite, en éludant l'examen de griefs parfois sérieux.

Mais que décider dans ce cas ? La qualification véritable est-elle rétablie ? Les chefs contre lesquels des griefs sont soulevés sont-ils écartés ? Assurément non ! Le pourvoi ayant été rejeté sans examen, la condamnation est validée dans son intégrité. La Cour de cassation est d'ailleurs formelle sur ce point et il suffit, pour s'en rendre compte, de s'en rapporter à l'espèce ci-dessous :

Le 20 février 1914, un sieur R..., a été condamné par la Cour de Poitiers, à 500 francs d'amende pour deux délits :

1^o un délit de détention de produits falsifiés ;

2^o un délit d'apposition sur ces produits d'affiches ou étiquettes inexactes.

En outre il a été condamné à 1.000 francs de dommages et intérêts envers la Fédération des viticulteurs, partie civile au procès.

Sur le pourvoi du condamné, la Cour de cassation a reconnu, le 2 juillet 1914, le bien-fondé de la condamnation en ce qui concerne le délit de détention de produits falsifiés.

En ce qui concerne le 2^o délit, elle a rejeté sans examen les griefs allégués, par le motif que « le moyen était sans intérêt, la peine étant justifiée par le premier délit ».

Enfin elle a annulé l'arrêt en ce qui concerne la condamnation civile, parce que les premiers juges n'avaient pas précisé « la nature du préjudice subi par la partie civile, « ni même constaté l'existence de ce préjudice » (2 juillet 1914, B. 309).

La cause a donc été renvoyée devant une nouvelle Cour d'appel, mais quant aux intérêts civils seulement.

Il est déjà remarquable que, si la décision a été cassée

en ce qui concerne l'attribution des dommages et intérêts, l'annulation de la sentence sur ce point n'a pas été fondée sur cette circonstance que « l'article 411 ne serait applicable qu'à la peine ». Elle n'a été prononcée que pour des raisons strictement spéciales à cette partie de la condamnation, qui était insuffisamment motivée. Incontestablement si ce vice intrinsèque à la condamnation civile n'avait pas existé et si sur ce point la décision avait été régulière, la cassation *parte in qua* n'eût pas été prononcée. C'est là déjà une première preuve que pour la Cour suprême la condamnation pénale, par suite du rejet du pourvoi sans examen, était devenue définitive sur ses deux chefs.

C'est d'ailleurs la solution qu'à adoptée la Cour de renvoi qui, dans son arrêt du 19 janvier 1925 a condamné le sieur R..., à des dommages et intérêts en se fondant sur le préjudice que les deux délits définitivement retenus à sa charge avait causé à la Fédération des viticulteurs, partie civile.

Un nouveau pourvoi a alors été introduit par le condamné qui à l'appui de son recours a soutenu que la Cour de renvoi n'aurait pas dû fonder les dommages et intérêts qu'elle accordait sur les deux délits, puisque le premier seul de ces délits était constant et que la culpabilité restait incertaine sur le second chef de la poursuite, la Cour suprême n'ayant pas jugé utile d'examiner les moyens proposés par le prévenu en vue de faire écarter ce deuxième délit.

Mais la Cour de cassation a rejeté ce pourvoi le 14 mai 1915 (B. 96) dans les termes suivants :

« Attendu que le rejet d'un moyen de cassation par le motif que la peine est justifiée, sans exception ni réserve, a eu pour effet de rendre définitive la condamnation du prévenu à raison des deux délits dont il a été reconnu coupable et qu'ainsi l'arrêt attaqué a pu faire état de ces délits pour déterminer le montant des dommages et intérêts légitimement dûs.

Qu'il y a donc lieu d'écarter ce moyen... » (14 mai 1915, B. 96).

Telle est donc bien la doctrine de la Cour de cassation en cas d'application de la théorie de la peine justifiée. Si elle fait des « réserves » ou des « exceptions », c'est-à-dire si elle examine les moyens du pourvoi et souligne les irrégularités de l'arrêt attaqué, soit quant à la qualification des faits, soit quant au nombre des délits, l'arrêt est virtuellement réformé. La qualification véritable est rétablie. Les chefs irrégulièrement retenus, sans être, à proprement parler écartés, ce qui ne pourrait résulter que d'une cassation *parte in qua*, sont du moins amoindris, amenuisés, au point de ne plus entraîner d'incapacités légales et de cesser d'entrer en ligne de compte pour la récidive ou la rélegation. Quant à la partie de la condamnation relative aux intérêts civils, elle est cassée, et la juridiction de renvoi, n'étant plus liée par l'autorité de la chose jugée, reste maîtresse de vérifier si les chefs de la condamnation pénale ainsi reconnus sans portée sont cependant de nature à permettre l'attribution de dommages et intérêts.

Si au contraire la Cour de cassation ne fait ni « réserve » ni « exception », si elle rejette sans examen comme elle s'en reconnaît le droit par le seul motif que la peine est par ailleurs justifiée, alors le rejet du pourvoi produit toutes ses conséquences rigoureuses. L'arrêt entrepris acquiert dans toutes ses parties l'autorité de la chose jugée. La qualification véritable n'est pas rétablie. Les chefs contre lesquels des griefs ont été allégués sont maintenus à la charge du condamné. La condamnation civile est elle-même maintenue, et si, comme dans l'espèce qui vient d'être exposée, elle est cassée, à raison d'irrégularités qui lui sont propres, la juridiction de renvoi n'en reste pas moins liée par l'autorité de la chose jugée au criminel, même en ce qui concerne les chefs de la poursuite contre lesquels des moyens avaient été soulevés.

Ainsi, selon que la Cour de cassation formule des « exceptions ou des réserves » ou qu'au contraire elle rejette sans examen les griefs invoqués, les effets du rejet du pourvoi sont diamétralement opposés.

Et comme la Cour de cassation est libre de formuler

ces exceptions et ces réserves, si elle le juge à propos, ou si elle en a le temps, ou au contraire de proclamer inutile l'examen des moyens produits à l'appui du pourvoi, ce sera en définitive selon son bon vouloir que le condamné sera déchargé de la qualification inexacte ou des chefs irrégulièrement retenus, ou subira au contraire dans toutes sa rigueur la condamnation qui le frappe.

C'est là un résultat dont la singularité mérite d'être soulignée. On ne peut approuver un système qui conduit à des conséquences aussi arbitraires. Si la Cour de cassation entend avoir le droit de rétablir la qualification véritable ou d'écarter les chefs de la poursuite irrégulièrement retenus, il importe alors qu'elle procède scrupuleusement dans tous les cas à l'examen des griefs invoqués et qu'elle renonce à rejeter des pourvois sans examen.

Vainement soutiendrait-on d'ailleurs que la Cour de cassation prend soin de discerner entre les hypothèses pour ne rejeter sans examen que dans les cas où le rejet du pourvoi n'est pas susceptible d'entraîner de graves conséquences. Des arrêts même récents témoignent du contraire et nous n'en voulons pour exemple que l'arrêt du 24 mars 1923 dont il a déjà été fait état et qui a rejeté le pourvoi d'un publiciste relativement connu, condamné à six mois de prison pour outrages aux bonnes mœurs et extorsion de fonds, en déclarant qu'il était sans intérêt d'examiner les moyens relatifs à l'extorsion de fonds puisque la peine était justifiée par le premier délit. Il n'y a donc eu en l'espèce ni exception, ni réserve, le pourvoi a été rejeté sans examen et ainsi la condamnation du prévenu est « devenue définitive à raison des deux délits dont il avait été reconnu coupable ». Il eut pu en être tout autrement si la Cour de cassation dont le rôle était sans doute très encombré ce jour-là, avait eu le temps d'examiner les moyens produits quant au délit d'extorsion de fonds.

On voit donc qu'il y a, dans cette jurisprudence, quelque chose d'injuste et d'arbitraire qui n'est pas le moindre reproche qui puisse lui être fait.

Cependant si cette jurisprudence doit être condamnée

et si l'on peut penser que la Cour de cassation l'abandonnera un jour qu'on veut espérer prochain, elle aura eu du moins un mérite, celui de chercher à porter remède à des situations juridiques que l'application de la théorie de la peine justifiée, dans sa forme primitive, rendait particulièrement rigoureuses. Elle a reconnu la légitimité de l'intérêt invoqué par le demandeur en cassation dans les cas de l'erreur sur la qualification ou de l'erreur sur le nombre des délits et elle a fait apparaître la réalité du préjudice qui lui était causé. Elle a ainsi fourni des arguments décisifs en faveur de l'abandon d'une doctrine dont elle avait pour but d'améliorer les modalités d'application.

CHAPITRE II

Evolution récente de la jurisprudence de la Cour de Cassation dans le sens d'une application moins rigoureuse de la théorie de la peine justifiée.

Nous avons précisé comment la Cour de cassation avait de bonne heure reconnu des exceptions à la théorie de la peine justifiée, d'abord dans le cas de l'erreur sur l'état de récidive, puis plus tard, dans le cas où l'erreur du juge, qu'il s'agisse d'une simple erreur de référence, d'une erreur de qualification ou de l'erreur sur le nombre des délits, a eu pour conséquence de déplacer, notamment au préjudice du condamné, les limites extrêmes de la peine applicable.

En ce qui concerne cette deuxième exception, nous avons exposé comment la Cour de cassation en avait peu à peu précisé les limites. Nous avons montré qu'elle ne l'admettait tout d'abord que dans les hypothèses où le juge avait en fait réduit jusqu'au minimum la peine prononcée, faisant apparaître ainsi qu'il serait vraisemblablement descendu plus bas encore dans la voie de l'indulgence s'il avait cru pouvoir le faire. Puis nous avons exposé qu'à la fin du siècle dernier, la Cour suprême avait considérablement étendu la portée de l'exception, en décidant que dans tous les cas la nullité de l'arrêt était encourue, du seul fait que les bases d'application de la peine avaient été déplacées, même si la peine n'avait pas été réduite au minimum.

Mais nous avons noté que même ainsi élargie, l'exception était soigneusement restreinte aux décisions rendues en ma-

tière criminelle et qu'elle ne jouait pas en matière correctionnelle où il restait indifférent que le juge soit parti pour l'application de la peine d'un maximum trop élevé, pourvu que la peine ait été suffisamment abaissée pour rentrer dans les limites des textes applicables.

Nous avons souligné l'illogisme de cette situation. On eut compris qu'en toute matière la Cour de cassation s'en fût tenue à l'application rigoureuse du principe de la peine justifiée. Mais à admettre une exception dans le cas où l'erreur du juge avait aggravé les peines applicables, il n'y avait aucune raison pour que l'exception ne fût pas étendue aux matières correctionnelles comme aux matières criminelles.

Or, il semble que, depuis quelques années, la Cour de cassation s'engage dans cette voie, et nous avons pu noter, depuis 1927, trois arrêts successifs dont la tendance est de reconnaître qu'en matière correctionnelle comme en matière criminelle, il y a lieu de casser l'arrêt entrepris, encore que la peine soit justifiée, lorsque l'erreur du juge a eu pour conséquence de déplacer arbitrairement les bases d'application de la peine.

Le premier de ces arrêts a statué sur le pourvoi formé par deux inscrits maritimes qui avaient été condamnés le 15 janvier 1927 par le tribunal maritime de Saint-Pierre et Miquelon, l'un à 4 mois et 20 jours de prison, l'autre à 16 jours pour un délit de refus d'obéissance. Le juge s'était référé par erreur aux articles 60 § 2 et 55 § 3 du décret du 24 mars 1852 qui prévoient une peine de 6 jours à 2 ans de prison, alors que ce décret est abrogé et remplacé par l'article 89 du décret du 17 décembre 1926 qui fixe une peine de six jours à six mois. Il y avait donc en l'espèce erreur de référence à la loi pénale, mais, en dépit de l'erreur, la peine prononcée rentrait dans les limites de celle qui était encourue. C'était donc semble-t-il le cas d'appliquer à la lettre même la disposition des articles 411 et 414 du Code d'instruction criminelle et comme on était en matière correctionnelle, le pourvoi devait être rejeté. Or, la Cour de cassation a au contraire admis le pourvoi, au motif que,

« par l'effet de l'application aux deux demandeurs de l'article 55 § 3 du décret du 24 mars 1852 qui édicte une peine pouvant s'élever jusqu'à deux années de prison, alors que le maximum en ce cas est limité à six mois de prison par l'article 59 de la loi du 17 décembre 1926, un des points extrêmes a été déplacé et ce, au préjudice des inculpés » 8 avril 1927. B. 100).

L'année suivante, un deuxième arrêt du 20 août 1928 a apporté une solution analogue. Cet arrêt a statué sur le pourvoi d'un prévenu condamné à dix mois d'emprisonnement pour coups et blessures, en vertu de l'article 309 du Code pénal, sans constater que les blessures aient causé une incapacité de travail de plus de 20 jours. Sans doute la peine était-elle justifiée puisque l'article 311 du Code pénal qui réprime le délit de coups et blessures simples prévoit un maximum de 2 ans. Cependant, dit la Cour de cassation, la situation « ne saurait être régie par l'article 411 du Code d'instruction criminelle ; en effet, la Cour n'a pas fait seulement une citation inexacte des textes, mais elle a commis une erreur par laquelle elle a pu se croire liée et qui, en déplaçant les points extrêmes entre le maximum et le minimum de la pénalité applicable, a changé illégalement les bases d'appréciation qui devaient servir à en déterminer la nature ; ainsi cette erreur a pu être préjudiciable au condamné. »

Enfin un troisième arrêt du 23 novembre 1933 également rapporté à sa date au *Bulletin criminel* a statué dans le même sens.

Il s'agissait en l'espèce d'un pourvoi formé contre la décision d'un tribunal militaire qui avait condamné l'accusé à 18 mois de prison pour trois délits, bris de clôture, outrages à un supérieur à l'occasion du service, dissipation d'effets d'habillement. La décision était régulière en ce qui concerne le premier et le troisième de ces délits. Elle était au contraire irrégulière en ce qui concerne le délit d'outrages à un supérieur, puisque la culpabilité avait été reconnue par quatre voix seulement alors qu'il en eut fallu cinq.

La Cour de cassation a constaté que la peine prononcée qui était de 18 mois, était justifiée par les délits régulière-

ment déclarés constants de bris de clôture et de dissipation d'effets d'habillement, cette dernière infraction étant punie par l'article 218 du Code de justice militaire d'une peine de 3 mois à 2 ans.

Mais, dit la Cour de cassation, les juges, par suite de l'erreur de droit qu'ils ont commise en retenant à tort un délit d'outrages qu'en réalité l'accusé n'avait pas commis, « *ont pu se croire liés par l'article 209 de la même loi qui punit les outrages à supérieur d'un emprisonnement de 6 mois à 5 ans. Par suite, ils ont déplacé les points extrêmes entre le maximum et le minimum des pénalités applicables et changé les bases d'appréciation qui devaient servir à en déterminer le quantum. Une telle erreur a pu être préjudiciable au condamné* ».

Il n'est pas possible de considérer dès maintenant ces trois décisions successives comme marquant un revirement définitif de la jurisprudence. En effet, au même moment où elle venait de rendre la deuxième de ces décisions, la Cour de cassation a au contraire rejeté un pourvoi formé par un prévenu contre un arrêt qui l'avait condamné à une peine d'emprisonnement pour un double délit de coups et blessures et de port d'arme prohibée. La décision cependant était irrégulière en ce qui concerne le délit de coups et blessures, qui était le plus grave. Mais cette fois la Cour suprême, s'en tenant à sa jurisprudence traditionnelle, a décidé que la peine était justifiée du chef de port d'arme prohibée, qui est le moins grave (6 décembre 1929. B. 272. Voir aussi : 27 novembre 1924. B. 65).

Il y a donc encore, dans la jurisprudence de la Cour suprême des hésitations et des contradictions.

Cependant le revirement est au moins ébauché et l'on peut prévoir que dans un délai rapproché, la Cour de cassation, cessant de distinguer entre les décisions correctionnelles et les décisions criminelles, déclarera le principe de la peine justifiée inapplicable toutes les fois que l'erreur du juge aura eu pour effet de déplacer arbitrairement les pénalités encourues.

Dans une poursuite comprenant plusieurs chefs, le prin-

cipe de la peine justifiée ne jouera que si l'erreur porte sur les chefs les moins graves. Le pourvoi sera au contraire accueilli, même si la peine est justifiée, lorsque les moyens invoqués porteront sur les chefs les plus graves.

Dans le cas de l'erreur sur la qualification ou même de la simple erreur de référence, le pourvoi du condamné sera accueilli, même si la peine est justifiée, lorsque la conséquence de l'erreur aura été de substituer au texte en réalité applicable un texte plus sévère. Dans le cas contraire le pourvoi sera rejeté, mais par contre le pourvoi du ministère public deviendra recevable.

Quel sera le mérite de cette évolution ?

Elle assurera dans l'application de la théorie de la peine justifiée une plus grande unité de vue et fera disparaître des contradictions inacceptables. Toutes les exceptions reconnues au principe de la peine justifiée, y compris l'exception relative au cas de l'erreur sur l'état de récidive, se fondront en une seule règle aux termes de laquelle le système de la peine justifiée sera déclaré inapplicable toutes les fois que les limites extrêmes de la peine auront été déplacées au détriment du demandeur en cassation.

D'autre part, en éliminant les cas où le rejet du pourvoi entraînait pour le condamné, en ce qui concerne le montant de la peine, les conséquences les plus manifestement iniques, elle rendra l'application de la théorie de la peine justifiée moins choquante.

Dans cette mesure, elle ne pourra qu'être favorablement accueillie par les adversaires de la théorie, qui y verront une étape nouvelle de la Cour suprême vers l'abandon pur et simple d'une conception qu'ils croient injustifiable.

Mais même ainsi réduite aux cas où l'erreur n'entraîne aucun déplacement des pénalités applicables, la théorie de la peine justifiée n'échappera pas aux critiques dont l'exposé a été fait. Elle restera aussi fragile dans son fondement, aussi trop souvent injuste dans ses résultats.

CONCLUSION

Il nous reste à conclure, et notre conclusion est très nette.

Nous nous prononçons sans hésiter pour l'abandon pur et simple de la théorie de la peine justifiée.

Nous admettons sans doute qu'on ne puisse considérer comme donnant ouverture à cassation, pourvu qu'elles n'aient pas déplacé les limites de la peine encourue, ni l'erreur de citation, formellement prévue par l'article 411 du Code d'instruction criminelle, ni les hypothèses voisines de l'erreur sur un élément du délit ou de l'erreur sur le caractère de la responsabilité du délinquant. Mais pour asseoir ces solutions, nous pensons qu'il n'est pas nécessaire de recourir au principe de la peine justifiée et qu'il suffit de constater que ces erreurs ne portent vraiment aucun préjudice en sorte que le demandeur en cassation ne saurait s'en faire grief.

Quant aux extensions du principe de l'article 411 à l'erreur dans la qualification ou à l'erreur sur le nombre des délits, nous ne les admettons en aucune manière. Nous n'acceptons même pas les idées de M. Labbé qui, dans sa note sous Sirey 1877.1.184 concède que le pourvoi pourrait être rejeté lorsque l'erreur de qualification se place entre des délits prévoyant des pénalités identiques. Nous ne pouvons concevoir que soit maintenue à la charge du condamné une peine prononcée d'après une qualification erronée ou en considération d'un ensemble d'infractions dont plusieurs peuvent ne pas lui être imputables.

Nous avons dit le pourquoi de notre position. Dans cette modeste étude, nous avons repris pour notre compte les

critiques déjà formulées contre la théorie de la peine justifiée, montré qu'elle ne repose sur aucun fondement sérieux, qu'elle est injuste et souvent inhumaine, qu'elle apporte des solutions généralement incompatibles avec les préoccupations modernes de l'individualisation de la peine, qu'enfin il n'est pas démontré qu'elle réponde à des nécessités pratiques. A ce dernier point de vue, nous avons précisé d'ailleurs que le problème était d'ordre législatif et non judiciaire, qu'aucune préoccupation d'ordre pratique ne peut autoriser la Cour de cassation à opérer des distinctions entre des erreurs de droit qui, toutes normalement, constituent des causes de nullité et à créer elle-même une fin de non recevoir qui est restée en dehors des prévisions du législateur ; que si vraiment, dans les arrêts de condamnations, le nombre des erreurs de droit est tel qu'on puisse craindre que la justice n'en soit entravée, il appartient au législateur et à lui seul de prendre les mesures indispensables en vue de réduire les risques d'erreur sans porter atteinte aux droits de la défense. Nous avons préconisé, dans ce sens, la simplification des règles de l'instruction criminelle, la refonte de la législation pénale, l'amélioration du recrutement des magistrats, notamment par la suppression des tribunaux inoccupés.

Mais considérant que l'hypothèse de l'erreur sur le nombre des délits est celle où les cas d'application de la théorie de la peine justifiée sont de beaucoup les plus nombreux et présentent d'ailleurs les conséquences les plus graves, nous tenons à signaler en terminant deux réformes législatives qui, à cet égard comme à bien d'autres, produiraient des effets bienfaisants et dont nous souhaitons en conséquence une prochaine réalisation.

Nous voudrions tout d'abord qu'une réforme mette fin à la jurisprudence en vertu de laquelle, en matière de faux et d'usage de faux, chaque pièce fausse est considérée comme constitutive d'un crime distinct en sorte que les poursuites en ces sortes d'affaires arrivent à comporter des

centaines et parfois des milliers de chefs, et que le jury doit répondre à un nombre invraisemblable de questions. S'il était permis à la chambre des mises en accusation et au Président des assises de grouper en une seule question toutes les séries de faux de même nature, la répression de ces crimes aujourd'hui si répandus serait facilitée et les risques d'erreur seraient réduits dans de singulières proportions.

Du même coup, l'une des hypothèses dans lesquelles la Cour de cassation recourt le plus souvent au principe de la peine justifiée disparaîtrait.

Nous croyons d'autre part qu'il serait très souhaitable que le législateur apporte des modifications au système du non-cumul des peines tel qu'il est établi par la disposition de l'article 365 du Code d'instruction criminelle. Il est contraire à la logique autant qu'à l'équité que le juge, lorsqu'il est saisi par une même poursuite de plusieurs infractions, soit obligé de prononcer une peine unique en sorte que cette peine constitue la sanction de plusieurs délits. Ce système est plein d'inconvénients à nombre de points de vue, et c'est à son application qu'est essentiellement dû le développement de la théorie de la peine justifiée dans le cas de l'erreur sur le nombre des délits. Un système répressif d'après lequel chaque délit englobé dans une même poursuite devrait être sanctionné par une peine distincte, sauf à admettre au besoin qu'au delà d'un certain maximum le surplus des peines prononcées ne serait pas exécuté, serait très supérieur à tous égards, et il aurait en outre l'avantage d'entraîner automatiquement la disparition du système de la peine justifiée dans le cas de l'erreur sur le nombre des délits, sans qu'il en résulte aucun inconvénient pour la répression.

En effet la question de l'annulation ou de la validation intégrale de l'arrêt ne se poserait plus. Dès lors qu'à chaque infraction correspondrait une peine déterminée, toute irrégularité limitée dans ses effets à l'un ou à quelques-uns des

chefs de la poursuite, ne donnerait lieu qu'à une cassation partielle et le surplus de la condamnation resterait maintenu à la charge du délinquant.

On sait que la plupart des pays étrangers répudient la règle du non-cumul des peines. Nous pensons qu'il n'y aurait que des avantages à ce que la législation française soit modifiée en ce sens et nous déplorons à ce point de vue que l'article 109 du projet de révision du Code pénal français de 1934 ait crû devoir maintenir le principe de la confusion des peines en matière de crime ou de délit (1).

Nous tenons à souligner en terminant que le nouveau Code de procédure pénale du royaume d'Italie, promulgué le 19 octobre 1930, a adopté des principes qui correspondent assez sensiblement à nos vues.

L'article 538 de ce Code prévoit le cas où la sentence déferée à la Cour suprême contiendrait des erreurs de droit dans les motifs ou porterait des « indications erronées de textes de loi ». Il spécifie que ces erreurs n'entraîneront pas la cassation de la décision attaquée, « si elles n'ont pas eu une influence décisive sur le dispositif ». Comme on le voit, l'article est muet sur l'erreur dans la qualification qui, très certainement donne ouverture à cassation. Seule l'indication erronée du texte applicable peut être couverte. Encore faut-il que l'erreur, même ainsi localisée, n'ait pas eu d'influence décisive sur le dispositif. Le texte ajoute que la « Cour de cassation doit spécifier dans la sentence les censures et rectifications nécessaires et ordonner qu'elles soient communiquées au juge qui a prononcé la sentence attaquée ». Il donne ainsi explicitement à la Cour suprême

(1) Nous rappelons que d'après de bons auteurs les juges pourraient parfaitement, en l'état actuel de la législation, prononcer, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, une peine distincte pour chaque infraction, sous la seule condition que le total des peines prononcées n'excède pas le maximum des pénalités prévues par le texte le plus sévère (Vidal et Magnol, *op. cit.*, p. 372). Mais la jurisprudence de la Cour suprême est très fermement en sens contraire et c'est pourquoi nous préconisons une modification législative de l'article 365 du Code d'instruction criminelle.

le droit remarquable de modifier et de rectifier la décision du juge inférieur. Mais il est essentiel de noter que ce droit est restreint à des erreurs peu importantes qui n'altèrent pas la substance de la condamnation et laissent intacte la déclaration de culpabilité. Il n'y a rien là de comparable au droit singulièrement plus osé que prétend s'attribuer la Cour de cassation française de rétablir la qualification véritable des faits ou de déclarer que, dans une poursuite portant sur plusieurs chefs, certains de ces chefs, tout en étant maintenus dans la condamnation, resteront sans portée.

D'autre part le nouveau Code italien dans son article 483 se prononce dans un sens contraire à la confusion des peines. Lorsque, dans une sentence unique, plusieurs infractions sont retenues, le juge doit fixer la peine encourue pour chacune d'elles, et « déterminer ensuite la peine qui doit « être appliquée conformément aux règles établies sur le « concours d'infractions et de peines ». Ces dernières règles sont précisées par les articles 71 à 84 du Code pénal lesquels adoptent en principe et sous certaines réserves le système du cumul matériel des peines en additionnant toutes celles qui sont encourues pour les diverses infractions dont le condamné a été reconnu coupable.

Ainsi, si l'une des infractions est retenue à tort, il n'y a pas lieu d'envisager l'annulation totale de l'arrêt et la question du recours à une quelconque fin de non recevoir tirée du principe de la peine justifiée n'est pas susceptible de se poser. La cassation est limitée au chef contre lequel des critiques sont formulées et le surplus de la condamnation est maintenu.

Nous verrions volontiers pour notre part le législateur français se rallier à des conceptions d'un même ordre qui amélioreraient notre système répressif, et nous sommes convaincus qu'il le ferait, s'il venait à constater que l'abandon de la théorie de la peine justifiée est de nature à nuire au bon fonctionnement de la justice criminelle.

Nous croyons donc que la Cour de cassation ne devrait

éprouver aucun scrupule à abandonner la théorie de la peine justifiée, dont en fait elle reconnaît le mal-fondé, et à laquelle elle ne peut tenir que dans la mesure où elle la croit utile à l'intérêt social.

Nous lui demandons ardemment, quant à nous, d'y renoncer, non seulement parce qu'un juriste, si modeste soit-il, ne peut que condamner une doctrine qui contrevient à des principes de droit certains, mais aussi, parce que, dans nos fonctions mêmes de magistrat, nous avons pu trop souvent en constater l'iniquité.

Et c'est dans cet esprit que nous croyons nous aussi devoir nous rallier en terminant à la formule de M. Roux :

« L'erreur n'a que trop duré, et on lui a immolé trop de victimes. »

Vu : le Président de la thèse,

HUGUENEY.

Vu : le Doyen,

EDGARD ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- AUGIER et LE POITTEVIN. — *Droit Pénal militaire*.
- BERNARD-PERREAU. — *De la qualification criminelle*. Paris, 1926.
- BREUILLAC. — *Des changements de qualification par les tribunaux de répression*. Lyon, 1905.
- BROCHER. — *Etude sur les principes généraux de l'interprétation des lois*.
- CHAUVERON (DE). — *Des pouvoirs de contrôle de la Cour de cassation sur la qualification criminelle*.
- COULON. — *Etude de jurisprudence* (*Revue critique*, 1877, p. 225.).
- DEGOIS. — *Traité élémentaire de Droit criminel*.
- DENEYSSSES. — *Du pouvoir de disqualification des juridictions repressives*. Toulouse, 1921.
- ESMEIN. — *Histoire de la procédure criminelle en France*.
- FAUSTIN-HÉLIE. — *Traité de l'Instruction criminelle*.
- GARÇON. — *Code pénal annoté*.
- GARRAUD. — *Instruction criminelle et procédure pénale*.
- GÉLIN. — *La Peine justifiée*. Lyon, 1922.
- HUGUENEY. — *L'idée de peine privée en droit contemporain*.
- JULIOT DE LA MORANDIÈRE. — *De la règle nulla pœna sine lége*.
- LABORDE. — *Cours de droit criminel*.
- LALANNE. — *Théorie de la peine justifiée*. Paris, 1922.
- LE POITTEVIN. — *Dictionnaire des parquets*.
— *Code d'Instruction criminelle annoté*.
- LOCRÉ. — *Législation civile et criminelle*.
- MORIN. — *Répertoire de droit criminel*.
- PRINS. — *La défense sociale et les transformations du droit pénal*.
- ROUX. — *Cours de droit pénal et de procédure pénale*.
- SALEILLES. — *L'individualisation de la peine*.
- TARBÉ. — *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*.
- VERDUN. — *Des pratiques judiciaires de correctionnalisation*.
- VIDAL et MAGNOL. — *Cours de droit pénal et de science pénitentiaire*.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	7

PREMIÈRE PARTIE

Exposé général de la théorie de la peine justifiée.

CHAPITRE I. — <i>Cas d'application de la théorie</i>	16
§ 1. L'erreur de citation du texte de la loi	16
§ 2. L'erreur sur un élément du délit	21
§ 3. L'erreur sur la qualification	25
§ 4. L'erreur sur le nombre des délits	30
§ 5. Dans quelles conditions la peine est-elle considérée comme justifiée	38
§ 6. Formation de la théorie de la peine justifiée	46
CHAPITRE II. — <i>Cas de non-application de la théorie</i>	52
§ 1. L'erreur sur l'état de récidive	52
§ 2. L'erreur sur le maximum de la peine applicable	56
<i>Appendice.</i> — La théorie de la peine justifiée en matière de révi- sion	66

DEUXIÈME PARTIE

Valeur de la théorie de la peine justifiée.

CHAPITRE I. — <i>Les articles 441 et 444 du Code d'instruction cri- minelle</i>	69
CHAPITRE II. — <i>La règle du défaut d'intérêt</i>	78
CHAPITRE III. — <i>Les considérations d'ordre pratique</i>	94

TROISIÈME PARTIE

Evolution récente de la jurisprudence de la Cour de cassation.

CHAPITRE I. — <i>Les effets du rejet du pourvoi</i>	102
§ 1. L'erreur sur la qualification	102
§ 2. L'erreur sur le nombre des délits	104
§ 3. Valeur de ces solutions	111
CHAPITRE II. — <i>Evolution dans le sens d'une application moins rigoureuse de la théorie de la peine justifiée</i>	120
CONCLUSION	125
BIBLIOGRAPHIE	131
